AZ

ELTŰNÉS ÉS A HOLTTÁNYILVÁNITÁS

A MAGYAR ÉS A NÉMET JOGBAN

KÜLÖNÖS TEKINTETTEL A MAGYAR ÁLTALÁNOS POLGÁRI TÖRVÉNYKÖNYV TERVEZETÉRE ÉS A MAGYAR POLGÁRI PERRENDTARTÁS JAVASLATÁRA

MAGÁNJOGI ÉS PERJOGI TANULMÁNY

IRTA

DR. BALOGH ELEMÉR



BUDAPEST, 1905
GRILL KÁROLY KÖNYVKIADÓVÁLLALATA
IV., ZÖLDFA-UTCZA 14.

Révai és Salamon könyvnyomdája Budapest, VIII., Üllői-út 18.

MESTEREIMNEK

MÉLTÓSÁGOS

DR. DERNBURG HENRIK

AZ URAKHÁZA TAGJA, TITKOS IGAZSÁGÜGYI TANÁCSOS, A BERLINI EGYETEM NY. R. TANÁRA STB. STB. URNAK

ÉS

MÉLTÓSÁGOS

DR. KEVEHÁZI KOVÁTS GYULA

M. KIR. UDVARI TANÁCSOS, A M. TUD. AKADÉMIA TAGJA, A BUDAPESTI TUD. EGYETEM NY. R. TANÁRA STB. STB. URNAK

TANITVÁNYI HÁLÁS TISZTELETEM JELÉÜL

Irodalom.

Bar: Theorie und Praxis des internationelen Privatrechts. II. kiadás. 2. kötet. Hannover, 1889.

Dr. Bähr Ottó: Gesetzentwurf zu dem Entwurfe eines bürgerlichen Gesetzbuches. Kassel, 1892.

Bechmann: Das ius postliminii und lex Cornelia. Erlangen, 1872.

Beckh Hermann: Die Beweislast nach dem B. G. B. München, 1899.

Beseler G.: System des g. deutschen Privatrechts. Berlin, 1885. 1. kötet.

Bruns C. G.: Die Verschollenheit. (Bekker és Muther: Jahrbuch des g. deutschen Rechts. Lipcse, 1857. 1. kötet.)

Cosack K.: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. III. kiadás. 1—2. kötet. Jena, 1900—901.

Demolombe C.: Traité de l'absence. Paris, 1881.

Deneke G. F.: Über die Verschollenen oder die Abwesenheit nach dem Code Napoleon. Hannover, 1810.

Denkschrift zum Entwurf eines bürg. Gesetzbuches. Berlin, 1896.

Dernburg Henrik: Das bürgerliche Recht des. D. Reiches und Preussens. 5 kötet. Halle, 1898—1905.

Dernburg Henrik: Wiederverheiratung im Falle der Todeserklärung eines Gatten. Festschrift für den XXVI. Juristentag. Berlin, 1902.

Dressel A.: Die Bestimmungen über Verschollenheit und Todeserklärung im Code civil, im pr. allgem. Landrecht und im bürgerlichen Gesetzbuch für das deutsche Reich. Vergleichende Darstellung. Berlin, 1902.

Eck: Vorträge über das Recht des bürgerlichen Gesetzbuches. Herausgegeben von J. R. Leonhard. Berlin, 1898—1903.

Endemann F.: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. III—V. kiadás. 3 kötet. Berlin, 1899—1900.

Erler J.: Das Wiederaufleben aufgelösten Ehen nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche (Deutsche Juristen-Zeitung, 1896. év. 229. l.)

Dr. Frommhold György: Das Erbrecht. Berlin, 1900.

Gareis: Institutionen des Vöikerrechts. Giessen, 1888.

Gierke Ottó: Der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches und das deutsche Recht. Lipcse, 1889.

Gierke Ottó: Deutsches Privatrecht. Lipcse, 1895.

Goldschmidt L.: Kritische Erörterungen zum Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich. Lipcse, 1889.

Grosschmid Béni: Fejezetek kötelmi jogunk köréből. 1—2. kötet. Budapest, 1900—1901.

Grosschmid Béni: Magánjogi Tanulmányok. 1—2. kötet. Bpest, 1901.

Dr. Habicht Hermann: Die Einwirkung des bürgerlichen Gesetzbuches auf zuvor enstandene Rechtsverhältnisse. III. kiadás. Jena, 1901.

Dr. Hachenburg Miksa: Das bürgerliche Gesetzbuch für das deutsche Reich. Mannheim, 1898.

Hellmann Frigyes: Vorträge über das bürgerliche Gesetzbuch für das deutsche Reich. Lipcse, 1897.

Dr. Hellwig Konrád: Lehrbuch des deutschen Civilprocessrechts. Lipcse, 1903.

Herczegh Mihály: Magyar polgári törvénykezési rendtartás. Budapest, 1901.

Herczegh Mihály: Magyar magánjog. Budapest, 1880—1892.

Hölder E.: Gutachten für den 26-ten Juristentag.

Hölder E.: Der allgemeine Theil des deutschen Civilgesetzentwurfes in zweiter Lesung (Archiv für die civilistische Praxis 80. kötet.).

Hölder E.: Kommentar zum Allgemeinen Theil des bürgerlichen Gesetzbuchs. München, 1900.

Dr. Jacobi Leonard: Das persönliche Eherecht des bürgerlichen Gesetzbuches. Berlin, 1899.

Dr. Jellinek Artur: A magyar magánjog mai érvényében. 1885. I. rész.

Katz J. Verschollenhe t und Todeserklärung nach dem bürgerlichen Gesetzbuche.

Dr. Kohler József: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Berlin, 1905.

Dr. Kolosváry Bálint: A magyar magánjog tankönyve. Bpest, 1905.

Kuhlenbeck: Das Einführungsgesetz zum B. G. B. Jena, 1901.

Kuhlenbeck L.: Von den Pandekten zum B. G. B. Jena, 1901.

Lehmann B.: Die Todeserklärung Verschollener nach dem B. G. B. (in K. T. Eheberg und A. Dyroffs Annalen des D. Reichs für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft. München, 1901.

Liszt Frigyes: Das Völkerrecht systematisch dargestellt. Berlin, 1902.

A magyar általános polgári törvénykönyv tervezetének indokolása és jegyzőkönyvei. Bpest, 1900—1902. Főelőadmány. Birálati anyag I—IV. k. Bpest, 1904—1905.

A magyar polgári perrendtartás javaslatának indokolása. Bpest, 1902.

Dr. Magyary Géza: A magyar polgári peres eljárás alaptanai. Budapest, 1898.

Dr. Magyary Géza: A magyar perjog nemzetközi vonatkozásai. Budapest, 1902.

Dr. Nagy Ferencz: A polgári törvénykezés rendje Magyarországon. I. rész. Budapest, 1889.

Dr. Neubecker: Rechtliche Stellung Kinder der der Frau eines Verschollenen. (Deutsche Juristen-Zeitung, 1903. 4. sz. 101. l.)

A német polgári törvénykönyv tervezetének indokolása és jegyzőkönyvei. Berlin, 1888—1889.

Niedner: Das Einführungsgesetz. II. kiadás. Berlin, 1901.

Dr. iuris Olshausen: Das Kammergericht zur Frage der rechtlichen Stellung der Kinder der Frau eines Verschollenen. (Deutsche Juristen-Zeitung, 1903. év. 149. l.)

Ostermeyer M.: Blätter aus dem bürg. Gesetzbuches. Lipcse, 1897.

Planck G.: Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz. I—VII. k. Berlin, 1897—1903.

Dr. Plósz Sándor: Magyar polg. tvk. rendtartási jegyzetek. I—II. rész. 1890—1891.

Dr. Raffay Ferencz: A magyar magánjog kézikönyve. Eperjes, 1904.

Rehbein: Das B. G. B. mit Erläuterungen. Berlin, 1899.

Riesenfeld C. E.: Verschollenheit und Todeserklärung nach gem. und preuss. Recht. Breslau, 1891.

Rivier: Principes du droit des gens. Paris, 1896.

Dr. Scherer M.: Einführungsgesetz zum B. G. B. Erlangen. 1900.

Scherer: Das erste Jahr des B. G. B. Berlin, 1901.

Dr. Schmidt Artur — Dr. Habicht: Familienrecht.

Schroeder J.: Todeserklärung der Vermissten der Ostasiatischen Expeditions-Corps. (Deutsche Juristen-Zeitung. 1901. év. 280. l.)

Schröder A.: Verlöbniss und Ehe, sowie Rechtsverhältnisse d. unehelichen Kinder, nach dem B. G. B. dargestellt. Wiesbaden, 1848.

Dr. Staudinger Gyula: Kommentar zum B. G. B. I—VI. k. München, 1898—1904.

Stobbe Otto: Handbuch des deutschen Privatrechts. 5 kötet. Berlin, 1885—1900.

Dr. Strohal Emil: Das deutsche Erbrecht auf Grundlage des bürgerlichen Gesetzbuchs. Berlin, 1903.

Wach Adolf: Handbuch des deutschen Civilprocessrechts. Lipcse, 1885.

Zittelmann: Internationales Privatrecht. Lipcse, 1903.

Zlinszky Imre: A magyar magánjog mai érvényében. Különös tekintettel a gyakorlat igényeire. Átdolgozta Reiner János. Budapest, 1902.

Zriolowszky F: Kodificationsfragen und Kritik des Entwurfes eines bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich. Prága, 1888.

A holttányilvánitás fogalma és előfeltételei.

A római jog, a mely oly finom érzéket tanusitott a különböző életviszonyok iránt és oly bámulatos minutiositással szabályozta az egyes életviszonyokat, a holttányilvánitás intézményéről külön intézkedéseket nem tartalmaz. Csupán a hadi foglyokról intézkedik és ezekről is csak hézagosan. Ennek magyarázatát nem abban kell keresnünk, hogy az eltünés csak igen ritka eset volt, hanem helyesen utalt már Bruns arra, hogy ez megfejtését leli a biró szabad bizonyitéki mérlegelésében, hogy a biró a körülmények gondos latolásával bizonyitékul fogadhatta el már a nagyobb valószinüséget. Si dubitetur utrum vivat, an decesserit is, cuius quis quod ad causam testamenti pertinet inspici describique postulat, dicendum est praetorem causa cognita statuere id debere, ut si liqueret eum vivere non permittat 2 §. 4 D. 29, 3. A glossa a halált illetőleg azon jogvélelmet állitotta fel, hogy 100 évig az eltünt halála nem következett be, hanem csak azután. A szász jog, mint látni fogjuk, a 70 életévet vette átlagos élettartamul. Csak hangzatos és tetszetős phrasis utalni a rómaiak családjuk iránti odaadó ragaszkodására és önfeláldozó hazaszeretetére, hogy ezek kizárták volna, hogy a római polgár szakitott volna a családjával illetőleg megszüntette volna a kapcsot hazájával. A kik ezzel érvelnek és különösen a régebbi irók álláspontja ez, szintén megengedik, hogy mégis előfordulhatott eltünés, de oly aránytalanul csekély számban, hogy nem volt érdemes ez intézményt szabályozás tárgyává tenni. De feltéve, hogy ez állitás való volna, az oly minutiosus és pedans római jogban az esetek csekélyebb száma nem lett volna ok az intézmény szabályozatlanul hagyására. Határozottan állithatom, hogy az eltünések sokkal

nagyobb számban fordultak elő, mint ma, elég ha a hadjáratokra utalok, ez ugyan kevéssé jelentős a ius postliminii illetőleg a lex Cornelia folytán, de fontosabb, ha utalok a felettébb tökéletlen forgalmi és közlekedési eszközökre, a kitelepedésekre, az életveszélyes események gyakoribb voltára.

A biró eltünés esetén a körülmények gondos latolása alapján megállapithatta az eltünt halálát és ugyancsak ezek alapján az elhalálozás időpontját. A birói szabad mérlegelés folytán az eleve megállapitott fix terminus hiánya nem volt érezhető. De specialis intézkedések hiányában az eltünt jogviszonyai nem maradtak rendezetlenül, nem maradtak függőben az eltünt családi és vagyonjogi viszonyai, mert a római jogban a személy- és vagyonvédelem oly gondossággal volt szabályozva, hogy a mai modern jogoknak nem csak nem maradt megette, sőt bizonyos tekintetben felül is multa azokat. Elég ha utalok a curator bonorum absentis-re, ki az eltünt ügyeit intézte, mig a biró elegendő érettnek vélte az eltünést a holttányilvánitás declarálására.

Nézetem szerint, bár forrásszerü bizonyitékkal nem birok, ugy a joghatások, mint az időpont tekintetében az eltünés eseteinél a ius postliminii illetőleg a fictio legis Corneliae szabályai nyertek alkalmazást, annál is inkább, mert a hadi fogságba kerülés is az eltünés egyik nemeként tekinthető. Csak a mennyiben a ius postliminii és a fictio legis Corneliae alkalmazható nem volt, volt teljes szabad tere a biró szabad mérlegelésének és döntött ez egyedül.

Természetesen a birónak jogában állott halálozási időpontul más időpontot felvenni, mint a hadi fogság esetén, ha a körülmények ezt igazolták, de valami kiinduló pontnak kellett lenni. Csak ugy, mint ma is a körülmények alapján a holttányilvánitó itélet a törvényben megállapitott vélelmezett elhalálozási időponttól eltérő időpontot állapithat meg a halálozás napjául.

A mai angol jog sem ismeri a holttányilvánitás intézményét, hasonlókép a franczia jog sem. A római jogi curator absentis intézménye ismert fennálló jogunkban (gyámi törvény 28. §. d) pontja) tervezetünkben (471. §.) és a német polgári törvénykönyvben (1911. §.), de erre alantabb még rátérek.

A ius postliminii folytán, ha az eltünt egyén visszatért, minden joga feléledt. Ezen gondolatot átvették a modern jogok is a holttányilvánitás intézményénél. A fictio legis Corneliae folytán, ha valaki az ellenség fogságában meghalt, olybá vétetett, mintha az

eltünés pillanatában, mint szabad egyén halt volna meg. A római jog szerint az eltünt hitvese öt év mulva ujból férjhez mehetett; ha előbb is ment férjhez, ennek kihatása a házasság érvényére nem volt (8 D. 49, 5; 11 D. 24, 2), vagyis az akadály csak tiltó volt.

A holttányilvánitás tulajdonkép külön szabályozás tárgyává a középkorban lőn. Belátták, hogy kell egy időpontnak lenni, midőn véget kell vetni a jogfüggőségnek, az eltünt személyével egybetapadt vagyonjogi és családjogi tekintetek követelik ezt. Első volt Olaszország és Francziaország. Fentartotta mindkettő, illetőleg átvette a római jogból, a curator bonorum absentis intézményét. Az időpont tekintetében a tényleges halál abstract gondolata vezette őket és ezért az emberi életkor legvégső határát állapitották meg időpontul. De csakhamar belátták ennek helytelenségét, belátták, hogy egy egységes időköz kiszabása e mellett leküzdhetetlen nehézségbe ütközik és ezért áttértek a távollét tartamának irányadóul való elfogadására. Igy az olaszok 100 életévtől eltérőleg 40, 30, 15, katonáknál pedig 5 évi távolléthez füzték a halálozás vélelmét. A francziáknál pedig a helyi szokás szerint 3—10 évi volt az időköz, a mely után a holttányilvánitás helyt foglalhatott, azonban tekintettel a rövidebb időköz folytán — viszonyitva az előbbiekhez — a visszatérés lehetőségére az örökösnek 30 évi időtartamra az esetleges restitutio iránt cautiot kellett adnia, holott azelőtt csak a meglévő vagyont követelhette az örököstől a visszatért eltünt, de a hiányzó részért kárpótlást nem követelhetett. [1]

A német jogfejlődés sokkal lassúbb, mint az előbbiek. A XVI. században is teljesen birói mérlegeléstől függött a holttányilvánitás. Ismeretlen volt a curator bonorum absentis intézménye. A holttányilvánitott örökösei cautio adásának kötelezettsége nélkül végleg megkapták az eltünt vagyonát. Itt teljesen a birótól függött a holttányilvánitás; ha a körülmények a halál valószinüségét igazolták, akkor a biró megállapitotta, az örökösöknek esküt kellett tennie a távollét tartamáról és arról, hogy minden hirt nélkülöztek. Csak a XVII. század elején a római jog receptiojával változtak meg a viszonyok. A holttányilvánitásnál irányadóul a szász praxis vétetett. A curator bonorum absentis mintájára itt is az eltünt vagyona kezelésére gondnokot rendeltek, mig az

[1] L. Bruns i. m. 122. l., Demolombe i. m. 3. l., Dressel i. m. 3. l.

eltünés meg nem állapittatott; ekkor a legközelebbi örökösök, mint az eltünt képviselői kezesség nyujtása mellett ideiglenesen a vagyon birtokába utaltattak és csak később a holttányilvánitás után történt végleges vagyonátruházás. A holttányilvánitás időpontja eleinte az eltünt 70—100 közötti életévéhez volt kötve, — eltérőleg az egyes helyeken, — később az elévülési idővel egybehangzóan az utolsó hirvételtől számitott 30 évi távollét kellett a holttányilvánitáshoz. Eleinte a 30 évi időtartam az eltünést declaráló birói határozattól számitódott.[1] A középkorban, mint említém, a A középkorban, mint említém, a holttányilvánitás időpontja tekintetében fix terminust kivántak. Erre kétféle megoldást találtak, vagy egy bizonyos életkorhoz kötötték az elhalálozás vélelmét, igy a gemeines Recht álláspontja szerint 100 évhez, a szász jog szerint 70 éves életkorhoz vagy a távollét bizonyos időtartamához. Ez utóbbi a sziléziai rendszer, a mely eleinte 30, később 10 évet állapitott meg az utolsó értesüléstől számitva. Ezen alapult Mátyás király egy rescriptuma Görlitz város tanácsához 1616-ból; a porosz 1763 október 23-iki törvény, valamint az allgemeines Landrecht II. 18. §. 821. és köv. szakaszok, a melyek pedig a n. p. t.-re is irányadó befolyást gyakoroltak. A modern jogok általában ez utóbbi rendszert követik. Leghelyesebb a holttányilvánitásnál mind az életkorral, mind az eltünés idő tartamával számolni. Ugy javaslatunk, mint fennálló jogunk és a n. p. t. számol is ezzel. Tervezetünk és a n. p. t. egyezőleg jogunkkal magas életkor esetén a megkivánt eltünési időtartamot megröviditi, sőt a n. p. t. szerint, mint alantabb rátérek, a kiskoruság évei nem számitatnak az eltünési idő tartamába; tervezetünk is számol az alacsony életkorral. A holttányilvánitás nem ipso iure áll be, hanem birói itélettel, a melyet hirdetményi eljárárás előz meg valamely jogosult kérelmére. A hirdetményi eljárás a XVIII. század óta divik. Az emlitettem két rendszer közül az első rendszert olasz, a második franczia rendszernek is nevezik. Az olasz-szász rendszer mindenek fölé helyezi az eltünt érdekeit és a hozzátartozók érdekét csak másodsorban veszi figyelembe.

[1] Bruns: i. m. 126. l., 152 l.; Dernburg: Lehrbuch des pr. Privatrechts I. k. 85. l. Dressel, 4—5. lap. Jelenleg a holttányilvánitásra a magyar jogban az 1868. év. 54. t.-cz. 522—525., 527. §§; 1881. évi 59. t.-cz. 89—91. §§; 1894. évi XXXI. t.-cz. 32., 22., 73., 74. §§; 54. §. *f)* pontja; az 1894. évi XVI. t.-cz. 1. §-a. A német jogban a n. p. t. az irányadó.

Az olasz-szász rendszer kiinduló pontja nem az, hogy az eltünt épen 70, illetőleg 100 évig élt volna, de hogy legalább is nagyon valószinütlen, hogy az eltünt ezen túl élt volna, tehát ez is a halál valószinüségéből indul ki, mint a modern jogok legnagyobb részt. A franczia jog eltekint ugyan attól, hogy az eltüntet elhaltnak tekintse, de mégis olybá veszi, mint a ki nem létező; itt a következmények nem egyszerre állanak be a maguk teljes erejükben, hanem fokozatonként.[1] A franczia jog álláspontja, hogy a beutaltak előbb csak mintegy kezelési és haszonélvezeti joggal birnak egy ideig és csak azután bizonyos idő eltelte után lesznek igazi örökösök. Ez álláspont sem helyes, mert az eltünéshez már oly jogkövetkezményeket füz, ha mindjárt ideiglenes jelleggel is, a melyek a halálhoz füződnek, de mégis kevésbbé önkényes és igazságtalan, mint egy átlagos életkorhoz füzni a halál vélelmét. Eltekintve az olasz-szász rendszer gazdasági hátrányaitól, nem akarok itt a vagyon megkötöttségére utalni, a rationalisticus szempontoknak is ellentmond az eltünt érdekei figyelembevételének ily tulhajtása, mert a legritkább eset, hogy az eltünt visszatér. A mai forgalmi és közlekedési viszonyok oly kedvezők, hogy mondhatnám, kivétel nélkül az eltünt a hibás, ha magáról életjelt nem adott és viselje ő csak azon igen ritka esetben felmerülhető hátrányát eltünésének, mikor az ő érdekével szemben hozzátartozói oly életbevágó érdekei állanak szemben. Különben is a korhatár csak igazságtalanságokra vezet és a véletlennek ad tág teret. Egy átlagos korhatárt felvenni igazságtalanság. Gondoljunk arra az eshetőségre, hogy az illető csak pár nappal illetőleg épen a kritikus életév betöltésével tünt el, akkor az olasz rendszer szerint minden időhaladék nélkül holttá volna nyilvánitható, mert a kritikus időpont, a megkivánt életévek bekövetkeztek már. E tekintetben is felette áll a franczia rendszer, mely szerint a legmagasabb életkor esetén is kell haladék. A régi német jogban érezték is ennek hibáját, azért ha a kritikus életévet már az illető betöltötte, akkor a rendes korhatárt kitolni igyekeztek. Leghelyesebb az egységes időpont megállapitása az esetek bizonyos csoportja szerint, a mint az életviszonyok illetőleg az eset körülményei igazolják.

Már Paulus mondotta omnis definitio periculosa est. A definitio vagy többet vagy kevesebbet mond a kelleténél

[1] Kohler i. m. 288 l.

és azért nem is szabad következtetéseinket erre alapitani. Vannak fogalmak, a melyeket ugy körülirni, egy rövid mondatba foglalni, hogy a definitio az összes alkatelemeket, előfeltételeket magába foglalja, vagy leküzdhetetlen nehézségbe ütközik, vagy érthetetlen és mondhatnám értelmetlen lesz. Igy vagyunk a holttányilvánitással is; oly sok fogalmi jegyet kell összefoglalnunk, hogy félő, hogy az értelem rovására megy és még sem lesz kimeritő és igy helytelen következtetések alapjául szolgál. Megkiséreljük a holttányilvánitás fogalmi meghatározását adni, bár megvallom nem szivesen, mert igen sok a lényeges jegy, de hogy eleget tegyek a szokásnak és ne vádolhassanak azzal, hogy egy intézményt tárgyalok és még fogalmi meghatározását sem adom.

A holttányilvánitás oly abszolut hatályu itélet, a mely valamely eltünt egyén halálát és annak időpontját a házasság megszünése kivételével az egyes jogkövetkezmények szempontjából vélelem erejével állapitja meg, miután igazolást nyert, hogy az elhalálozás vélelmének megállapitásához az obiectiv jog által megkövetelt kellékek fenforognak és az eltünt a nyilvános felhivás daczára a kitüzött határidő alatt nem jelentkezett. Érzem, hogy nem egész kifogástalan definitióm, házassági törvényünk 73. §-ához való viszonyáról alantabb szólok. Szándékosan emlitettem mindenütt az obiectiv jogot és nem a törvényt, a mely utóbbi csak egyik, igaz, a modern jogokban fő forrása az obiectiv jognak.

A holttányilvánitó itélet pótolja a bizonyitékokat, a melyeket megkivántak azoktól, a kik valaki halálát állitották és ehhez családjogi vagy örökjogi igényeket füztek. A holtányilvánitás joghatályát és anyagi jogi előfeltételeit a német joggal és általában a modern jogokkal egyezően polgári törvénykönyvünk tervezete szabályozza eltérőleg fennálló jogunktól, hol codex hiányában perrendünk ölelte fel. Perrendi javaslatunk már egyezőleg a német perrendtartással csak az eljárás szabályozását tartalmazza. Tény, czélszerübb, hogy a magánjogi jellegü rendelkezések a magánjogi codexben legyenek, de sajnos, nekünk még codexünk nincs, perrendi javaslatunkból előbb lesz törvény, igy intézkedni kell e kérdésekben is, a mint az 1868. évi 54. t.-cz. intézkedett is. Perrendi javaslatunk indokolása igéri is, hogy az életbe léptető törvény fog ideiglenesen a magánjogi codex megalkotásáig e kérdésekben, különösen abban, hogy mikor vélelmeztessék az eltünt elhunytnak, intézkedni. A holttányilvánitás előfeltételeinek

együttesen kell előfordulniok, különben a holttányilvánitás be nem következhetik. Az előfeltételek: 1. az eltünés, 2. az eltünési időtartam, 3. a sikertelen hirdetményi eljárás; a privilegisalt határidők esetén még a meghatározott esemény. A hirdetményi eljárás meginditását czélzó kérvényben ugy a német perrend, mint javaslatunk szerint a tényeket csak valószinüsiteni kell, tehát a biróság sem követelhet teljes bizonyitékot.[1]

A holttányilvánitás emlitett kellékei tényleges és formális kellékek. Tényleges vagy talán helyesebben tettleges, materiális kellék az eltünés, ennek fogalmi meghatározását sem a törvénykönyvek nem adják, sem az irodalom nincs egységes álláspont. Uralkodó álláspont, hogy az első kellék a bizonyos ideig való távollét, ezt azonban nem fogadom el, a távollét nem okvetlen szükséges az eltünés fogalmához.[2] A kik az eltünéshez a távollét fogalmát kivánják meg, azok a német p. t. I. tervezete és az ehhez készült indokolás hatása alatt állanak, a mely 6. §-ában kifejezetten emliti az eltünés fogalmának meghatározásánál a távollétet és az eltünés fogalmát azon távollévők személyére szoritja, kikre a holttányilvánitás előfeltételei fenforognak (6.—8. §§.) Fennálló jogunk, tervezetünk és a német p. t. az eltünés fogalmát nem adja, igy azt értjük alatta, a mit a közfelfogás annak tart, t. i. a kinek életben léte és halála egyaránt bizonytalan, a kiről hirt nem hallunk, a ki nyomtalanul eltünt, a nélkül azonban, hogy lak-, illetve tartózkodási helyéről okvetlen eltávozott volna. Gondoljunk csak vizáradásra, vagy szinházégésre, vagy elemi csapásra stb.[3]

Az eltünés fogalma nem tételezi fel egy meghatározott idő eltelését; mihelyt az eltünt életben létéről hirt kapunk, megszünt eltüntnek lenni, ha azonban ezután további értesitést nem kapunk életben létéről, illetőleg holtartózkodásáról, akkor az utolsó hir óta vétetik eltüntnek. A holttányilvánitás joghatásainál nem tesz különbséget az eltünés oka, különösen az eltünt részére joghátrányok nem állanak be azért, mert bűnös czélból talán a büntetés elévülése czéljából tünt el. Régente ez figyelembe jött, igy az 1763-i porosz törvény szerint, továbbá az Allgemeines Landrecht szerint, ha az eltünt holttányilvánitása után 30 év mulva visszatérne, igényét vagyona visszakövetelésére hanyagsága és a törvé-

[1] Lothar Seuffert C. P. O. 294. §. 2. jegyzet.
[2] V. ö. Planck i. m. I. k. 80. l.
[3] V. ö. Staudinger-Loewenfeld I. k. 90. l.

nyek tiszteletben nem tartása miatt elveszti, sőt a német p. t. I. tervezete indokolása szerint a holttányilvánitott passiv magatartásának következménye, hogy igénye elévül, bár még életben van is, a nélkül, hogy tudomást szerzett volna holttányilvánitásáról. Ez merően önkényes és elavult felfogás és ezért helyesen szakitott vele a német p. t. Az értesülés hiányának oka közömbös. A távollét alatt a közfelfogás legalább is a lakhelyet képező községből való távollétet érti, holott eltünhetik valaki, a nélkül, hogy eltávoznék községéből, mint fentebb megpéldáztuk. De az eltünés fogalmához fontos, hogy tartózkodási helye legyen ismeretlen nem csupán az egyesek, hanem az illetékes községi elöljáróság előtt is, mert elképzelhető, hogy általában az emberek nem tudják, hogy valaki hova távozott, de községe tudomással bir, különösen, ha nem az illető maga értesitette községét, hanem később jött a község tudomására.

Az eltüntről minden hirt nélkülözni kell úgy életben létét, mint elhalálozását illetőleg. Eltünés esetén, ha a halál nem is bizonyos, de mindenesetre az eltünt életben léte igen kérdéses. Az eltünéshez önmagában füződnek már bizonyos jogkövetkezmények, de mégis legfontosabb jelentőségü az eltünés a holttányilvánitás szempontjából. Igy magához az eltünéshez füződő jogkövetkezmény a német p. t. 1911. §-a, gyámi törvényünk 28. § d) pontja, tervezetünk 471. §-a (gondnok rendelés), német p. t. 1884. §-a (gyámság megszüntetése gyámolt eltünésével). Az eltünt személy számos esetben figyelembe nem jön, a hol beleegyezése szükséges volna, igy a kiskoru házasságához megkivánt beleegyezésnél: német p. t. 1305. §, házassági törvényünk 8. §-a; német p. t. 1401. § (férj beleegyezése a nő rendelkezéséhez a behozott vagyon felett); 1726., 1735. §§ (törvényesitéshez megkivánt beleegyezés); ugyancsak tervezetünk 208., 215. §§; német p. t. 1746., 1756. §§, tervezetünk 224., 233. §§ (az örökbefogadáshoz megkivánt beleegyezés); német p. t. 1883. § (gyámság megszünése törvényesités esetén); avagy a gyámhatóság pótolja az eltünt részéről megkivánt beleegyezést: német p. t. 1358., 1379., 1447., 1803., 1917. §§, tervezetünk 407. §, l. még n. p. t. 132., 1141. §§, stb.[1] Téves Lehmann álláspontja, (i. m. 51. l.) mely szerint a n. p. t.-ben az eltünéshez mint tényleges állapothoz, eltekintve a távollévő részére rendelendő ügygondnokságtól jogi következmények nem füződnek.

[1] V. ö. Kohler i. m. 286.

Minden biztos hir, bárhonnan jőjjön is, mely a biróságnak tudomására jön, megakadályozza a holttányilvánitást. Az eltünt egyén alatt oly egyént értünk, kinek tartózkodási helye ismeretlen bizonyos idő óta és sem életben létéről sem haláláról semmi bizonyitékunk nincs. Döntő, hogy az illetékes biróság előtt legyen teljes bizonytalanság az eltünt életben létéről, illetőleg haláláról. Hangsulyozom, hogy legalább jogunkban, nézetem szerint, nem elég, hogy az eltünt lakhelyének közigazgatási hatósága nem tud róla, hanem az illetékes községének nem szabad róla tudomással birnia, mert az egyént illető minden körülményre ez a nyilvántartó hely. A hivatalos közlések is ugy az igazságszolgáltatásban, mint a közigazgatásban ezzel történnek. A lakhely még nem illetékesség, ez csak subsidier jön figyelembe, csak ugy mint a születési hely, ha nem ez az illetékes község egyszersmind. A mennyiben semmiféle helylyel nem operálhatunk, ugy a körülmények fognak döntő szerepet játszani az eltünés valószinüsitésénél, a mit ugy perrendi javaslatunk (738. §.) mint a német perrend (963. §.) a holttányilvánitási eljárás meginditásához megkiván. Az eltünéshez mint láttuk nem elegendő még, hogy semmi hir az eltüntről ne legyen, de szükséges, hogy a rendelkezésre álló eszközökkel szerezhető se legyen.

Az eltünés időtartama ez a második tényleges kelléke a holttányilvánitásnak, ez alatt azon időtartamot értem, a mióta az eltüntről semmi értesülés sincs, tehát beszámit azon idő is, mikor még az illető egyén eltüntnek nem volt mondható, mert még egy bizonyos időtartam nem telt el. Az eltünés időtartama valamint számitási módja között fennálló jogunk lényegesen eltér tervezetünktől, valamint a német p. t.-től is. Azonban előre bocsátom még, hogy a holttányilvánitás, rendszerint nem mondatik ki azon időpontban, mikor már kimondható volna, mert a kérelmezéskor a megkivánt idő elteltét valószinüsiteni kell (német C. P. O. 963. § javaslatunk 738. §). Azonfelül ugy fennálló jogunk, mint perjogi javaslatunk és a német perrend szerint is a holttányilvánitásnál a hirdetményi eljárás foglal helyet, a mely huzamosabb időt vesz igénybe. De megjegyzem már itt, ha az idő tekintetében tévedés is forgott fenn, t. i. ha a kérelmezéskor a határidő még le nem járt, de már az itélethozatalnál igen, akkor mégis kimondandó a holttányilvánitás, mert az előfeltételeknek csak ekkor kell okvetlen fenforogniok; kifejezetten emliti ezt a német C. P. O. 970. §-a. Épen azért, ha az eljárás során kitünik, hogy bár a meg-

kivánt idő még nem telt el, de csekély a különbség, akkor a biróság az eljárás beszüntetése illetőleg a kérvény visszautasitása helyett az itélethozatalt felfüggeszti, mig a kérdéses határidő lejár.

Nem osztom Hölder álláspontját (i. m. 109. l.), hogy a holttányilvánitás akkor is helyt foglalhat, ha az eljárás során beigazolást nyert az eltünt halála. Csak ugy az életben léti hir, mint a halálozási hir kizárja az eltünés fogalmát, már pedig a 18. §. is az eltünt vélelmezett halálozási napjáról szól, mint az a német p. t. 18. §. 1. bekezdéséből kitünik. Abból, hogy a II. bekezdés azt mondja, hogy »a halálozás időpontjául tekintendő, a mennyiben a kutatások más eredményre nem vezettek«, a II. bekezdés emlitette időpontok, következtetni nem lehet, hogyha a halál beigazoltatnék, akkor is holttányilvánitó itélet hozatnék. E második bekezdés csak azt jelenti, a mit tervezetünk (18. §.) világosabban fejez ki, hogy holttányilvánitás esetén a biróság azon időpontot állapitja meg a halál idejéül, a melyben a halál beállta a holttányilvánitó eljárás adatai szerint valószinünek látszik, tehát nem bizonyosnak, mert akkor nincs helye holttányilvánitásnak. A 18. §. II. bekezdéséből kiolvasnunk nem szabad, hogyha a halál napja beigazoltatnék, akkor is bekövetkezik a holttányilvánitás. Állitásunkat igazolja a 18. §. 1. bekezdése, a mely »eltünt«-ről beszél, továbbá a II. bekezdésben »tekintendő«, a mely a valószinüségekre utal. A német p. t. I. tervezete szerint (13. §.) csak akkor volt a holttányilvánitás kimondható, ha a biróság meggyőződött a hirdetményi eljárás meginditásához megkivánt ténykörülmények valódiságáról, a melyek a kérvény megalapitásához szükségesek. A bizottság e szövegezést mellőzte és helyébe tette a C. P. O. 970. §-át, még pedig azzal a kifejezett szándékkal, hogy a német p. t. I. tervezetének 13. §-ától eltérő szövegezés kifejezésre juttassa, hogy elegendő a holttányilvánitáshoz megkivánt ténykörülmények fenforgása az itélethozatalnál előbbi helytelenségük nem árt. [1]

Fennálló jogunk szerint az eltünt egyén megholtnak csak ugy vélelmezhető, ha születésétől számitva 80 év elmult és tartózkodási helye tiz esztendő óta ismeretlen; születési idejére való tekintet nélkül, ha tartózkodási helye harmincz egész esztendőn át ismeretlen (1868. évi 54. t.-cz. 523. §. a) és b)). A n. p. t. 14. § a szerint a holttányilvánitásnak helye van, ha azon év végétől

[1] Jegyzőkönyv I. k. 23. l.

számitva, a melyben az eltünt az érkezett hirek szerint még élt, tiz év óta hire veszett, mégis azzal, hogy az eltünt életkora is figyelembe vétetik, t. i. egyrészt a holttányilvánitás nem mondható ki azon év utolsó napja előtt, a melyben az eltünt 31-ik életévét betöltötte,[1] illetőleg, ha 70. életévét már betöltötte, akkor nem 10 év szükséges, hanem elegendő 5 év is. Nem kell talán kiemelnem, hogy mig az életbenléti hir a holttányilvánitásnak nem vágja el végleg utját, hanem legfeljebb a kezdő pontot tolja ki, addig a halálhir végleg kizárja a holttányilvánitást. A 70. életév betöltése nem az eltünés pillanatában kivántatik meg, hanem beállhat később, az eltünés tartama alatt is. Csak az a fő, hogy az itélethozatalnál legyen meg a 70. életév betöltöttsége és az 5 évi eltünési idő.[2] A német p. t. 14. § II. bekezdésének szövegezéséből világosan kitünik ez, a mennyiben általában beszél arról, ha az eltünt a 70. életévet betöltötte, de nem mondja, hogy mikor; a 70 évből, mint átlagos korhatárból látszik kiindulni. A megkivánt 5 évet mint minimumot kell tekinteni; annyi idő megkivántatik, tekintet nélkül arra, hogy az eltünt a 70. életévet tulhaladta-e vagy sem. A második bekezdés implicite azt is tartalmazza, hogy mihelyt a 70. életév beáll, akkor el kell tekintenünk a rendes 10 évi időtartamtól tehát, ha az eltünt 63 éves volt, ugy 70 éves korában, vagyis 7 év mulva, feltéve a felteendőket, holttá nyitvánitható. Argumentum a maiori ad minus. Tervezetünk szövegezése világosabban juttatja ezt kifejezésre, a mennyiben a 16. §. 2. pontja szerint az eltünt, ha születése óta 70 év eltelt és annak az évnek végétől számitva, a melyben hir szerint még életben volt 5 év óta hire veszett, holttányilvánítható.[3]

Nem ártana azonban világosság kedvéért a 16. § 2. pontjánál az »5 év« elé közbeszurni még e szócskát: »legalább«.

Ha az 5 évi határidő eltelt, akkor a holttányilvánitás kimondható, mihelyt az eltünt a 70. életévet betöltötte. A mi az időszámitást illeti, teljesen önkényesnek tartom Hölder álláspont-

[1] Az első tervezet szerint (6. §) még a 21-ik életév betöltését követő nap volt a 10 évi határidő kezdete, de a II. tervezet már helyesen ezt elvetette és azon időpontot vette kezdő pontul, a melyet a n. p. t., a mely a számitást egyszerüsiti és azonfelül a születésnapi vitákat elkerülhetővé teszi.

[2] Jegyzőkönyv: 6. k. 110. l.

[3] V. ö. Dernburg i. m. I. k. 132. l., Goldmann és Lilienthal i. m. 41. l., Hölder i. m. 110. l., Planck i. m. I. k. 82. l.; V. ö. jogunkban 1868. évi 54. t.-cz 523. §. a) pont.

ját, [1] a mely az uralkodó állásponttal ellentétben azt vitatja, hogy a 70. életévnek már a megelőző naptári éven belül betöltöttnek kell lennie, hogy az eltünt 10 évi rendes időtartamnál hamarabb holttá nyilvánittathassék. Azonban maga a 14. §. második bekezdése ellentmond Hölder álláspontjának, a mennyiben az emlitett megszorítást nem tartalmazza. Az év vége csak a számitási időpont kezdete, még pedig könnyebbség és biztonság kedvéért, de nem okvetlen, bár rendszerint a végpont is.

Mint emlitettük, a 10 évi, illetőleg 5 évi határidő azon év utolsó napjától kezdődik, a melyen az eltünt az érkezett hirek szerint még élt; tehát az értesülések időpontja nem számit és helyesebb is ez, mint az Allgemeines Landrecht II. 18. §. 828 intézkedése, a mely az utolsó értesülést vette irányadónak. A későbbi értesülés még nem biztositék arra, hogy a legutolsó életbenléti hirt tartalmazza; lehet korábbi értesülés, mely az eltüntnek egy későbbi időpontban való életbenlétéről értesit, mint egy későbbi értesülés. A német p. t. első tervezete (6. §.) szintén az utolsó hirvételt vette irányadónak a számitás kezdeténél és annak a napnak végét vette kezdőpontul. Még a német p. t. 14. §-ának szövegezésén is meglátszik ennek a hatása. T. i. az első bekezdés első mondata azt mondja: . . . »ha az eltünt személy életéről 10 év óta semmi hir nem érkezett...«, ez oly szinben tüntette fel a dolgot, mintha az utolsó hir érkeztétől kellene a 10 évnek eltelnie, de a harmadik bekezdés elejét veszi e magyarázatnak. Szabatosabb tervezetünk 16. §-ának 1. és 2. pontja, a mely ugyanazt fejezi ki két mondatban, a mit a n. p. t. 14. §-a három bekezdésben és négy mondatban tárgyal. Ha az önkényes kezdőpont a holttányilvánitásnál talán a konkrét esetben a kutatásokkal elért eredménynyel ellenkeznék, akkor nem alkalmazzuk egyszerüen, mert a 18. § második bekezdése szerint a 14. § szerinti időpont csak kisegitő természetü, a mennyiben a kutatások az időpont tekintetében más eredményre nem vezettek.

A határidő számitási módját illetőleg a német p. t. álláspontját helyesebbnek tartom fennálló jogunk álláspontjánál, mert valaki életben létéről tudomást szerezhetünk a nélkül, hogy tartózkodási helyét ismernők, másrészt a tartózkodási hely ismeretlensége nagyon is ingatag valami; kérdéses, mikor mondható, hogy valaki tartózkodási helye ismeretlen; ez egyáltalában nem

[1] I. m. 110. l.

biztos támpont. Ellenben nem tartom helyesnek a kivételes időpont megállapitását a kiskoruaknál, ugyanis azon intézkedést, hogy a kiskoruság évei nem számitanak, bár ez volt már a porosz A. L. R. álláspontja: II. 18. § 829, a bajor jogé: 103. § második bekezdés, a szász polgári törvénykönyvé: 829. §. Nem alapos azon ellenvetés, hogy a 10 évi időköz ugyis rövid és az életben igen sokszor előfordul, hogy fiatalabb emberek, különösen iparosok, talán esetleg a hadkötelezettség kikerülése szempontjából is eltünnek és azután, bizonyos hosszabb idő eltelte után, vagy ha elévül bűncselekményük, visszatérnek. Nem lehet mondani, hogy ez az eset az életben igen gyakori, de erről alantabb még szólok. Minthogy a német p. t. 14. §-a minden megszoritás nélkül emliti, hogy a 31. életév betöltése előtt a holttányilvánitás nem mondható ki, el kell tekinteni itt az indokoktól, a melyek általában a kiskoruság éveiről beszélnek. Legtöbbször tényleg egybeesik a 21 éven aluli kor a kiskorusággal, de épen, mert számszerüleg ki van emelve és ki volt már a német p. t. I. tervezete 6. §-ában is emelve az idő, t. i. a 21. életév, mi is e számhoz és nem a nagykorusághoz tartjuk magunkat, vagyis a nagykorusitást itt figyelembe nem vesszük. A szerkesztők tervezetének 46. §-a szerint a 10 évi idő a teljeskorusággal kezdődött; a mai szövegezés világosabb. A 31. életév előtt a holttányilvánitás nemcsak a 3. § szerinti nagykorusitottakra nem mondható ki, de külföldiekre sem. Tervezetünk szerint a holttányilvánitást a 30. életév betöltése előtt nem lehet kimondani. Bár kifejezetten sem fennálló jogunkban, sem tervezetünkben, sem a német jogban emlitve nincs, hogy a 30., illetőleg 31., illetőleg 70., illetőleg 80. életév betöltését a kérelmezőnek kellene igazolni, de következik már az általános elvekből, hogy e kellék igazolása őt terheli. Igy, ha például a 21. életév betöltése nem igazolható, akkor ez az eltünt javára szolgál, a határidő ezzel kitolatik. A mi a 31 életév kiszámitását illeti, életkorról lévén szó, a születés napja is számit, befejezőnek pedig azon hónap utolsó napja tekintetik, a mely azt a napot előzi meg, a mely megnevezése vagy száma szerint a határidő első napjának megfelel.[1]

Fennálló jogunkban az időtartam kiszámitása hónapok és évek esetén forduló pont szerint történik, vagyis az utolsó év, illetőleg hónap azon napján jár le a határidő, a mely nap szá-

[1] Német p. t. 187. § 2. bekezdés.

mánál fogva a határidő kezdőpontjának felel meg. Az utolsó napnak jogszerzésnél csak meg kell kezdődnie, ellenben jogvesztésnél az utolsó napnak teljesen be kell fejeződnie. Tervezetünk az egyes intézményeknél mindenütt kifejezésre juttatja lehetőleg a határidő kezdő és végpontját, mert tervezetünkből az általános rész hiányzik, a hol ezen általános tétel felállitható lett volna.

A biróság a tárgyalás folyamán tartozik a korkérdést tisztázni,[1] mert ez sem egyéb, mint a holttányilvánitás alapjául szolgáló ténykörülmény, a melyet a kérelmezőnek már a kérvényben valószinüsiteni kell. A 70 életévet igazolni mindenkor kész a kérelmező, mert ezzel rövidebb határidőt vehet igénybe, nem igy a német p. t. 1. bek. emlitette 31, illetőleg tervezetünk 16. §. 1. pontja emlitette 30 évet, mert itt érdeke esetleg a nem igazolás volna. A holttányilvánitásnál a privilegisalt határidők esetén egységes a vélemény, hogy itt a helyzet körülményei igazolják az egységes határidőt kis- és nagykoruakra egyaránt. A mi a hirvételt még illeti, nem elegendő bármely hir az életbenlétről a holttányilvánitás meggátlásához, hanem bár a keletkezési forrás közömbös, de nem a hirvevő közeg, eltekintve itt a hir biztosságától. Azoknak kell tudomást szerezniök, a kiktől a biróság tudomást szerezhet, tehát vagy a biróságnak magának, vagy a jogilag érdekelteknek. Harmadik személyek tudomása önmagában mit sem ér, bejelentési kötelezettség nincs, merőben tőlük függ, hogy tudomásukat bejelentik-e vagy sem; másrészt a harmadik személy, ha jogilag nem érdekelt, a holttányilvánitó itéletet meg sem támadhatja, a biróság hivatalból szintén nem járhat el, ha a holttányilvánitó itélet alaptalanságáról tudomást szerez is, hanem csak a jogilag érdekeltek kérelmére.[2]

Maga az eltünés, mint fentebb már emlitém, relativ fogalom.[3] A német polgári törvénykönyv álláspontja lényegileg megegyező a porosz Allg. Landrecht által elfoglalt állásponttal. A magyar általános polgári törvénykönyv tervezetében 16. §. 1. és 2. pontja ugy a számitás módját, mint az eltünés megkivánt tartamát illetőleg megegyező a német p. t. 14. §-ával. Indokolt fennálló jogunktól eltérőleg az eltünés e jóval rövidebb időtartama, t. i. 10 illetőleg 5 év a 30 illetőleg 10 év helyett. Eltekintve attól, hogy ily hosszu határidő terhes az állami közigazgatásra, gondoljunk csak a gyámhatóság által

[1] C. P. O. 968. §, perrendi javaslatunk 742. §. II. bekezdés.
[2] C. P. O. 962., 974. §§, perjogi javaslatunk 736. §.
[3] Staudinger i. m. I. k. 98. l., Dernburg I. k. 131. l., Lehmann 72. l.

kifejtendő tevékenységre az eltünt gondnoka körül, de nagy mértékben ellenkezik az eltünt jogutódainak érdekeivel is, mert az eltünthöz legközelebb állók részére az eltünt vagyona hozzáférhetetlen és esetleg csak távoli rokonok élvezhetik majd azt. A törvényes örökösök kipuhatolása azonban nem ütközik nehézségekbe hosszabb határidő esetén sem,[1] mert elvégre 30 év nem oly hosszu határidő, hogy a jogosultak figyelemmel ne kisérnék az eltünt vagyona sorsát, de meg a hol pénzről van szó ott jelentkeznek a jogosultak, könnyü lenne ezek rangsorát megállapitani. Sokkal nyomósabb érv e rövidebb határidő mellett, a mi tervezetünket is befolyásolta, hogy az eltünt intentiója, az eltünt halálesetre szóló rendelkezései hosszabb határidő esetén esetleg nem teljesithetők.

Csak egyben tér el tervezetünk a német p. t. 14. §-ától, ugyanis, mig a német p. t. szerint valaki 31. életévének betöltése előtt holttá nem nyilvánitható, addig tervezetünk 16. § 1. pontja szerint a 30. életév betöltése előtt. Ez álláspont ép oly helytelen, mint a német, sőt még önkényesebb. A német p. t. legalább a nagykoruság álláspontjából indul ki, de mit jelentsen nálunk a 30 év? Ugyanis tervezetünk 2. §-a szerint egyezőleg fennálló jogunkkal a teljeskoruság a 24. életév betöltésével állott volna be, a mit a további tárgyalások folyamán a bizottság odamódositott, hogy tervezetünk szerint szintén a 21. életév betöltése kivántatik meg a teljeskorusághoz, miként Francziaországban, Olaszországban, Belgiumban, Angliában és Németországban.[2]

Hogy miféle anomalia származhatik e kivételes időhatár folytán, erre legyen szabad egy példát felhoznom. Tegyük fel, két egyén együtt tünik el, 10 év eltelik, ezután mindkettőre örökség hárul, tegyük fel, ugyanazon örökhagyóról, akkor az, ki még nem 30, illetőleg Németországban nem 31 éves, örökölni fog, a másik, ki talán csak félévvel idősebb nálánál, nem fog örökölni.

Az indokok, melyek tervezetünket ezen eltérésre inditották, megegyezők azokkal az indokokkal, a miket már a német p. t. szerkesztői is kiemeltek. A holttányilvánitási eljárásban a nyomozó elv érvényesül fel, a mai forgalmi és közlekedési viszonyok fejlettsége biztositék arra, hogy e rövidebb idő alatt is oly biztonság szerezhető, mint azelőtt hosszabb időtartam alatt. E mellett

[1] Ellenk. német p. t. indokolása I. k. 37. l.
[2] Főelőadmány. I. k. 6. l.

a hagyatékot azok kapják, a kik inkább jogosultak, nem ütközik nehézségbe a törvényes örökösök kinyomozása,[1] nem terheli az államot felesleges gondnokság, inkább lehet érvényt szerezni az eltünt végintézkedésének. Élesen domboritja ki a vezérlő szempontokat a n. p. t. indokolása,[2] a melynek nyomán készült a mi indokolásunk e része.[3] Különben is kifogásolom a 16. §. 1. pontjának szövegezését, homályos lehet. Helyesebb kettéválasztani az első pontot, miként a német p. t. is teszi, külön ki fejezni, hogy az eltünt egyén holttá nem nyilvánitható azon év utolsó napja előtt, a melyben 31. életévét betöltötte. Tehát a 16. §. 1. pontjának szövegezése ez volna ... Ha annak az évnek végétől számitva, a melyben hir szerint még életben volt 10 év óta hire veszett. A holttányilvánitás nem mondható ki azon év vége előtt, a melyben az eltünt harminczegyedik évét betöltené. Természetesen megmaradok álláspontom mellett, hogy korkülönbséget 70 éven alul nem kell bevinni és emlitett szövegezést csak azon esetre ajánlom, ha a tervezet álláspontjához ragaszkodnának. Nézetem szerint leghelyesebb volna az 1. pont II. bekezdését egészen elhagyni. Az okok, a melyeket annak indokolásául felhoznak, hogy 30, illetőleg 31. életév előtt ne mondathassék ki a holttányilvánitás, csak külsőlegesek, tetszetősek. Az az érv, hogy fiatalabb egyéneknél a halál csekélyebb valószinüségü, nem áll meg, miért valószinütlenebb egy 27—28 éves ember halála, mint egy 30—40 évesé? sőt nézetem szerint még valószinübb a fiatal embereknél, a kik még nem oly edzettek testileg, hogy elbirnák az éghajlat különbözőségét vagy a szenvedéseket, nyomort; másrészt tapasztalatlanabbak, érzékenyebbek, pessimistikusabbak. A tanulmányok, élettapasztalat szerzése és nagyobb vállalkozási hajlam sem indok, ezek nem tartanak vissza attól, hogy az eltünt magáról életjelt adjon; a rokonokkal való meghasonlás is ritkán ok a távollétre, még inkább az életjel nem adására. A kinek valami fontosabb érdeke van, vagy annak sulyt tulajdonit, ugy is életjelt ad magáról; különben is az eltüntet legritkább esetben éri, ha visszatér, valami joghátrány és ha éri is, ő volt az oka, ellenben a mi indokolja az eltünési rövidebb időtartamot, az itt is fennáll.

Tervezetünk egyezően a német polgári törvénykönyvvel nem a tartózkodási hely ismeretlen voltából indul ki, mint

[1] L. erről fentebb.
[2] I. k. 37., 38. l.
[3] I. k. 70. l.

fennálló jogunk és az osztrák polgári törvénykönyv, hanem abból, hogy az eltüntnek hire veszett, mert a kettő nem fedi egymást, utóbbi magába foglalja előbbit, de nem forditva. Eltérés van tervezetünk és a német p. t. között a kezdő időpont tekintetében, a német p. t. szerint az utolsó napnál dies coeptus pro iam completo habetur, mig nálunk az év végén az év utolsó napjának utolsó perczével kell a számitást kezdenünk. Ezen eltérésre nincs szükség. Az év vége elég fix kezdőpont.

A német p. t. 15. §-a helyesen a rendes időtartamtól rövidebb időtartamban állapitja meg az elhalálozási vélelemhez megkivánt időtartamot annál, a ki a fegyveres erő szolgálatában valamely háboruban részt vett, a háboru folyamán eltünt és azóta nyoma veszett. Az ily egyén holtnak nyilvánitható, ha a békekötés óta 3 év eltelt. Ha a békekötés nem jön létre, akkor a három évi határidő azon év utolsó napjával kezdődik, a melyben a háboru befejezést nyert. Ha a békekötéstől számitódik a határidő, akkor a békekötés nem számit.[1] A mi a békekötést illeti, ennek legalább is előleges békének kell lennie, a melyet azután a békepontok szerződésbe foglalása követ, mikor is az előleges békekötés a döntő időpont; ellenben a fegyverszünet nem elegendő.[2] Hogy mikor nyert a háboru befejezést, ténykérdés, sokszor igen nehéz ténykérdés, t. i. ha az időpont két év határán fekszik, vajjon az egyik év végén vagy a következő év elején mondható-e a háboru befejezettnek, a mi a számitásnál egy évi különbséget idéz elő.

Eltüntnek azok tekintendők, a kik hivatalosan a békekötés után, illetőleg a háboru befejeztével ilyenként konstatáltatnak, mert minden háboruban a katonai állományt alkotó egyénekből egyesek elmaradnak, a nélkül, hogy bizton megállapitható volna haláluk. Ezen esetekben, ha az eltüntről három évig életjel nem érkezik, joggal vélelmezhető, hogy halálát lelte. A mi jogunk sajnos ezzel nem számol, ezekre is a 30, illetőleg 10 évi időtartam áll, egyezőleg az o. p. t.-vel és még kizárja a lehetőséget is, hogy a három évi időtartamot alkalmazzuk interpretatio utján, t. i. halálveszedelemnek véve az esetet, mert expressis csak azokra szoritja a rövidebb határidőt, a kik háboruban nehéz sebet kaptak. Van ugyan egy döntvényünk, a mely keresztül töri magát a törvényen és kimondja, hogy a ki nagyobb csatában részt vett

[1] 187. § 1. bekezdés.
[2] Liszt Völkerrecht 214. l., Gareis: Institutionen 212, 222. l.

és hire veszett, ez bizonyiték arra, hogy halál veszélyben forgott,[1] de e magyarázat világosan törvényellenes, másrészt a nagyobb csatára szoritja csak e kedvezményt. E magyarázatot figyelmen kivül is hagyták már az ujabb döntvények, igy Dt. III. f. III. k. 56. sz. is, a mely megállapitja, hogy az 1848—49. évi szabadságharczban eltüntekre a 30 évi eltünési határidő 1849 deczember 31-től számit. Helyesen járt el tervezetünk, midőn a háboruban résztvettek és annak folyamán eltüntek, holttányilvánitását egyenlően szabályozta a német p. t. 15. §-ával, mégis azzal az eltéréssel, hogy a három év mindig a háboru befejezte évének végétől számit, tekintet nélkül a békekötésre, a mi helyesebb is, a rövidebb határidőt ugyanaz indokolja mindkét esetben.

Ugyancsak helyes, hogy tervezetünk nem tett különbséget a részvétel minőségében, vajjon az eltünt mint a fegyveres erő tagja volt e részes, avagy egyéb minőségben állott a háboruban, légyen az bel- vagy külföldön is.

Az sem döntő, hogy a német illetőleg a magyar állam fegyveres ereje tagjaként szerepeljenek, szerepelhetnek külföldi fegyveres erő tagjaként külföldi állam háborujában is. A német p. t. I. tervezete (7. §.) még megkivánta, hogy a német fegyveres erő tagjaként vegyen az illető részt, de ez alappal nem bir. A rövidebb határidőt a helyzet indokolja. Az életveszély ugyanaz, akár külföldi, akár belföldi háboruban vett legyen az eltünt részt. Kicsinyes ellenvetés volt, hogy a többi nemzetek nem nyujtják a veszteség ellenőrzése tekintetében azon biztonságot, a melyet a német hadsereg berendezésénél fogva nyujt. De a megszoritásnak tulajdonképi indokát abban találjuk, hogy a háboruban való eltünésről a német p. t. előtt csak egyes speciális törvények intézkedtek, a melyek csak bizonyos háborukban eltüntekre szoritkoztak, igy a porosz 1868 február 24. törvény az 1864-ben és 66-ban eltüntekről, az 1872 április 21. törvény az 1870—71-ben eltüntekről stb. Csak kivételes particularis jogok tartalmaztak általános határozatokat, igy a szász p. t. 40. §.[2]

A privilegisalt határidő alkalmazására a fő, hogy a háboru folyamán tünt el légyen a holttányilvánitandó és azóta nyoma veszett legyen, tehát az eltünése óta semmi hir róla ne érkezett légyen, mert különben a rendes határidők nyernek alkalmazást ugy tervezetünk, mint a német p. t. szerint. Tehát mióta a hadseregben

[1] D. t. r. f. VII. k. 98. sz., Raffay i. m. 102. l.
[2] Staudinger I. k. 100. l.

található nem volt, róla semmi tudomásnak sem szabad lenni, sem arról, hogy azóta valahol tartózkodott, vagy hogy fogságba került, sem arról, hogy meghalt. Nem osztom Loewenfeld nézetét,[1] hogy a hadi foglyokra is, a mennyiben a harcztérről tünnek el, a német p. t. 15. §-a intézkedései kihatnak. Nem forog fenn a hadi fogság esetén az életveszély, legalább is a modern hadi szabványok szerint, a mi indokolttá tenné a rövid határidőt. A ki az ellenség fogságába került, megszünt a háboruban részt venni, ez pedig előfeltétele a 15. §. alkalmazásának. A hadi foglyok passiv szerepet játszanak és nem azonosak a 15. §. II. bekezdésében emlitett egyénekkel, mert ezek, ha nem is karddal, de mégis szolgálatot teljesitenek, a háboruban részt vesznek.

A hadi foglyokra eltünésük esetén, ha rövidebb határidőről szó lehet, csakis a német p. t. 17. §-át vélném alkalmazni, a mennyiben a hadi fogság a 15. és 16. §-on kivül eső életveszélynek volna tekintendő. A német p. t. első tervezete csak azt kivánta meg, hogy az eltüntről a békekötés után hir ne érkezett légyen. Ez indokolatlan, eltekintve attól, hogy nem is végződik minden háboru békekötéssel, épen ezért helytelen volt az is, hogy az eltünés kezdőpontját is a békekötéshez füzte.

Tervezetünk 16. § 3. pontjának szövegezése szabatosabb, mint a német p. t. 15. §-a szövegezése, ugyanis mig tervezetünk általában beszél a háboruban való részvételről, addig a német p. t. idézett szakaszának I. bekezdése a fegyveres erőhöz tartozókról szól, azért kénytelen a II. bekezdésben interpretálni, hogy a fegyveres erőhöz tartozók azok is, a kik hivatalos (ilyenek példái posta-, táviró hivatalnokok) vagy szolgálati viszonyban vagy önkéntes segélynyujtás czéljából ott vannak.

Ezek, kétségtelen, nem a fegyveres erő tagjai, de czélszerü reájuk is a kedvezményes határidő kiterjesztése. Tervezetünk szövegezése mellett ez erőszakra szükség nincs. Önkéntes segélynyujtók például a betegápolók, a kereskedők, a kik élelemmel látják el a hadsereget.[2] Általában szolgálatot teljesit, illetőleg segélyt nyujt, a ki a hadsereg avagy egyes tagok szükségleteit elégiti ki; nem kell a hivatalos illetőleg szolgálati viszony e czélból, a tényleges teljesités is elegendő a fegyveres erőhöz való tartozóság megálla-

[1] Staudinger I. k. 101. l.
[2] Hölder i. m. 111. l.

pitásához, azonban feltétlen szükséges, hogy e czélból tartózkodjanak ott, illetőleg e bejelentett czéllal legyenek ott, mert a kik nincsenek bejelentve, nem is ellenőrizhetők, igy a kik csak véletlen teljesitenek szolgálatot. Igy a harcztéri tudósitók, fényképészek nem tekinthetők olyanoknak, a kik a hadseregnek szolgálatot teljesitenek, miért is ezekre nem a 15. §. nyer alkalmazást. [1]

A háboruban való részvétel fogalmát tervezetünk és a német p. t. is a közfelfogásra alapitja, minden esetre ez nem kivánja meg a nyilvános hadüzenetet is. Valamely felkelés leverését czélzó tevékenység még nem háboru, [2] ugyancsak nem érinti a n. p. t. 15. § a illetőleg tervezetünk 16. §. 3. pontja azokat, a kik a blocus pacifique keresztülvitelénél tüntek el. Ellenkező álláspontot foglal el Kohler, [3] a ki analogiával kiterjeszti a 15. §-t a hadi expeditiókra és a felkelések leveretésére saját országukban. Bár itt is fenforog ugyanazon életveszély, mint a háborunál, a mely indokolná a rövidebb határidőt, de a törvény szövegezése már ellentmond ennek, itt legfeljebb a n. p. t. 17. §. tervezetünk 16. §. 5. pontját alkalmazhatnók, ez is privilegisalt határidő, az eltérés csekély.

Ugyancsak ellenünk van Schroeder, [4] a ki szerint a háboru és a hadi expeditiók, illetőleg vállalkozások között nem kell különbséget tenni, mert indokolatlan jogpolitikai szempontból, de ez nem döntő de lege lata, a kettő nem ugyanaz. Nem áll meg a további érve sem, hogy a törvényhozó azzal, hogy szabályozta a békekötés nélkül befejeződő háborukat, ez esetekre gondolt, mert a civilisalt államok között kizárt ily békekötés nélkül befejeződő háboru. Eltekintve attól, hogy a törvényhozó gondolatát nem kutathatjuk, nem lehet feltétlenül állitani, hogy kizárt volna teljesen a békekötés nélkül befejeződő háboru, a háboruk és nem az expeditiók csupán lebegtek a szerkesztők előtt a 15. §. alkotásakor. B. Lehman szerint a 15. §. kihat azokra is, a kik a vad benszülöttekkel való küzdelemben tünnek el a német védcsapatokból. Ez sem áll.

Háboru esetén sem tekintetik a háboruban résztvevőnek azon állomány tagja, a mely az ellenség által meg nem támadott területen tartózkodik, kivéve, ha e hely bár nem közvetlen a csata szintere, de mégis a háboruval összefüggésben levő hely, a hol e nélkül nem

[1] Igy Dernburg i. m. 132. l.
[2] Gareis i. m. 27. l.
[3] I. m. 292. l.
[4] I. m. 281. l.

tartózkodnék a csapat.[1] Minthogy a n. p. t. fegyveres erőről beszél, szükségesnek véljük felemliteni az erre vonatkozó törvényeket: 1867. évi nov. 9.; 1872. évi junius 20.; 1874. évi május 2. és 1875. évi február 12. törvények.[2] Azonban ezek kiterjesztést nyertek kettős irányban, egyrészt nem szoritkoznak csak a német hadseregre, másrészt a 15. § 2. bekezdésében emlitettekkel. Hogy valamely csapat fegyveres erőnek tekintendő-e, erre első sorban a részes állományok törvényei irányadók, illetőleg a nemzetközi jogelvek, miként ezek döntők azon kérdésben is, hogy valamely küzdelem háborunak tekintendő-e.[3]

Tervezetünk és a német p. t. is azzal, hogy az év végét jelöli meg a három évi határidő kezdetéül, elejét veszi az esetleges vitáknak, hogy mely napon mondható a háboru befejezettnek. A békekötés is csak egyik módja a háboru befejeztének. Még sem lehet helytelennek tartani, hogy a német p. t. kettős kiinduló pontot állapit meg, t. i. első sorban a békekötés napját és másodsorban azon év utolsó napját, a melyben a háboru befejezést nyert. A fő az, hogy biztos kiinduló pontunk legyen, erre egyaránt alkalmas mindkét időpont, nagy eltérés a kettő között nincs, de azért mégis első sorban a békekötésből kell kiindulnunk, inkább teszünk ezzel a valóságnak eleget, tekintve, hogy itt a kiinduló pont egyszersmind a vélelmezett halálozási időpont is.

A német p. t. 16. §-a rövidebb határidőt kiván meg a hajótörést szenvedett eltünt egyének holttányilvánitásához; ugyanis az, ki valamely tengeri uton utazás közben elsülyedt jármün volt és a jármű elsülyedése óta eltünt, holtnak nyilvánitható, ha a hajó elsülyedése óta egy év eltelt.

Szándékosan használtam jármű kifejezést, mert a n. p. t. 16. §-a sem beszél hajóról, hanem általában járműről. Itt természetesen jármű alatt oly eszközt kell értenünk, a mely alkalmas személyek illetőleg terhek vitelére tengeri uton. A hajó elsülyedése minden bizonyitási eszközzel igazolható, a melyek a birót meggyőzhetik erről. Ha a hajó sülyedése után látták az eltüntet még tovább mint életben levőt, esetleg a tenger szinén uszva, akkor nem a 16., hanem a 17. §. jön alkalmazásba, vagyis nem egy évi, hanem három évi a határidő; illetőleg tervezetünk

[1] Hölder i. m. 111. l.

[2] A fegyveres erő kötelékébe tartoznak a népfölkelők és a haditengerészet tagjai is.

[3] L. Rivier 364. l., Liszt: Völkerrecht 208. l., Gareis Institutionen 192. l.

16. § 5. és nem 4. pontja, bár nálunk, a mi az időt illeti, eltérés nincs. A jármű elsülyedése vélelmeztetik, ha az a rendeltetési helyre meg nem érkezett, vagy határozott utazási czélpont hiányában vissza nem tért és ha az utazás megkezdése óta a Keleti-tengeren belüli uton egy év, a többi európai tengereken belüli utakon ideértve a Földközi-tenger összes részeit a Fekete- és az Azovi-tengert 2 év, Európán kivüli tengereken pedig három év telt el, a nélkül, hogy az eltüntről hir érkezett volna. Ha a hajóról hirek érkeztek, be kell várni azon határidőt, a mely eltelt volna, ha a hajó azon helyről indult volna el, hol az a hirek szerint legutóbb tartózkodott. Határozott utazási czélpontja van a kereskedelmi és a személyszállitó hajóknak, ilyent nélkülöznek a csupán kéjutakra rendelt hajók. Határozott utazási czél fenforgása és fenn nem forgása esetén egyenlő ideig kell a hajóról minden értesülést nélkülözni, hogy a hajó elsülyedése vélelmeztessék.

A n. p. t. 16. § 2. bekezdése és egyezőleg tervezetünk 16. § 3. bekezdése esetén kettős eltünési időtartam van, t. i. a személyre és a hajóra vonatkozólag, mindkettőnek fenn kell forognia a holttányilvánitásnál. A hajó elsülyedésének vélelme csak akkor foglal helyet, ha a hajó elsülyedése nem bizonyos. E § mintájául a porosz 1851. évi február 24. törvény szolgált, a mely ellentétben a bajor joggal már szintén mindkét esetről intézkedett: *a*) ha a hajó elsülyedése bebizonyitható, *b*) ha csak vélelmezhető volt. Igen helyes a vélelem felállitása, mert a hajótörés nem mindig bizonyitható, különösen tengeri uton történhetik meg, hogy a hajó elsülyed a nélkül, hogy nyoma maradna. A hajóroncsokra nem lehet számitani, már azért sem, mert rendszerint meg sem állapithatók, mely hajóhoz tartoztak. Fennálló jogunk (1868 : 54. t.-cz. 523. § c) pont) még a hajó elsülyedése vélelmét nem tartalmazza, ugyszintén az osztrák polgári törvénykönyv sem. (24. §.) A hajó elsülyedésének vélelmezése esetén a német p. t.-ben hosszabb határidők vannak megállapitva, mint a kereskedelmi jogban, mert a holttányilvánitás jelentősége messzehatóbb, mint a biztositási öszszeg esedékessége, a melyre vonatkozólag a német keresk. t. 862. §-ának rendelkezései a hajó elsülyedésének vélelme esetén intézkednek. A hajó elsülyedésének vélelméhez megkivánt időtartamok különbözősége az utak tartamának különféleségén alapul, figyelembe véve, hogy mily időtartamon belül érkezhettek volna hirek a hajóról feltéve, hogy el nem sülyedt volna. A hajó elsülyedésének vélelme esetén előbb kell e vélelem előfeltételezte

időtartamnak eltelnie, azután jő csak az eltünt személy holttányilvánitásához megkivánt egy évi határidő.

Kérdés most már a 16. §. 2. bekezdésében foglalt idők közül melyik jőjjön alkalmazásba. Erre első sorban az utazási czélpont az irányadó, ennek hiányában a kiinduló pont illetőleg az első tenger, a mit a jármű utjában érint, kivéve, ha a hirek szerint bizonyos, hogy időközben valamely helyen tartózkodott, mikor is ez lesz döntő az út minőségére. Nem fogadom el a német p. t. indokolása álláspontját, hogy feltétlen az eredeti utazási czél az irányadó, már azért sem, hát ha ilyen nincs is, de különben a törvényben e felfogásra támpontot sem találok. A 16. §. utolsó bekezdése bizonyitja, hogy határozott utazási czél hiányában a kiinduló pont a döntő. Mindig a tengert kell figyelembe vennünk, a melyen a hajó utját teszi és ez állapitja meg az időtartamot. A kiindulópontnak nem okvetlen kell német kikötőnek lennie, a törvény erre alapot nem nyujt. Az, hogy az európai tengeri utakkal szembe vannak állitva az Europán kivüli tengeri utak és itt 3 évi időtartam van megállapitva, ez a törvényhozó intentióját, hogy ő a német kikötőkből indul ki, nem bizonyitja,[1] legfeljebb a törvényjavaslat szerzőjéét, de ez mit sem dönt a törvény világos szóhangzásával szemben. Nem oszthatom Dernburg[2] és Hölder[3] álláspontját, kik szerint mindig a nagyobb időtartam veendő, Hölder szerint, ha lehetséges, Dernburg szerint ha csak a körülmények folytán nem kizárt, hogy a jármű azon tenger határait, a melyre a rövidebb határidő volt megállapitva tullépte, bár ha ez az eredeti tervvel ellenkeznék is. E felfogás eltekintve attól, hogy a törvényes alapot nélkülözi, czélszerütlen is, mert bizonytalanságot idézne elő, ugyanis a »lehetséges«, »nem valószinütlen« a birói mérlegeléstől függne és megtörténhetnék, hogy ugyanazon hajón elsülyedteknél különböző időpontok vétetnének irányadóul. A mi az időszámitást illeti a hajó tényleges illetőleg vélelmezett elsülyedésétől számitódó időnél, ha a hajó elsülyedése kétségtelen, akkor az elsülyedés napja nem számit (187. § 1. bek.), de ha a vélelem esetén az egy évi időtartamot hozzá kell számitani a 16. §. 2. bekezdése tartalmazta időhöz, akkor a 187. § 2. bekezdése nyer alkalmazást, vagyis az elsülyedés napja is számitásba jön.

[1] Staudinger-Loewenfeld i. m. 104. l.
[2] I. m. I. 133. l.
[3] I. m. 113. l.

A 16. §. 2. bekezdése emlitette időtartamoknál a hajó indulásától kell az időt számitani, még pedig az utazás tényleges megkezdésétől, ha a hajónak teljesen nyoma veszett s róla az eltünési időtartamon belül semmi hir nem érkezett. Hölder a hajó eltünésétől akarja az időt számitani, nem az utazás megkezdésétől,[1] azonban erre törvényes alapunk nincs, az általa érvül felhozott 3. bekezdés 2. mondata sem az.

Ha ellenben a hajóról hir érkezett, akkor azon időponttól kezdődik a számitás, a melyben a hajó láttatott és egyszersmind e hely lesz a döntő a hajó eltünési időtartamok figyelembe vételénél, t. i. hogy a 16. § 2. bekezdése emlitette 1, 2 vagy 3év legyen-e az irányadó. A holttányilvánitottnak a hajó elsülyedésekor még a hajón kellett lennie, a mi vélelmezendő, ha nem igazolják eltávozását, illetőleg azon való tartózkodása okának megszüntét a hajó elsülyedése idején. A kivándorlás mellett ez a leggyakoribb eltünési eset. A hajóra nézve mindegy belföldi-e avagy külföldi, gőz- avagy vitorláshajó-e.[2]

Tengeri út csak a nyilt tengeren való út, a tengerhez vivő ut csak azzá lehet. Mig a hajó a folyamon vagy a kikötőn belül van nem lehet szó tengeri utról, bár az is czéloztatott légyen és a folyami út oda is vezessen. A hajótörés tehát csak a nyilt tengeren való hajótörésre vonatkozik, de nem vonatkozik a tavi vagy folyami hajótörésre még akkor sem, ha tengeri ut vétetett czélba, de a hajó megelőzőleg a kikötőben, a folyamon vagy a tavon hajótörést szenvedett.[3] Ilyenkor a 17. § és nem a 16. § jön alkalmazásba.

Téves Dressel ellenkező álláspontja,[4] hasonlókép Planck (i. m. I. 83. l.), B. Lehmann (129. l.) és Dernburg[5] álláspontja is. Dernburg szerint elegendő a 16. §. alkalmazásához, ha valaki egy a tengeri utra megállapitott hajóra szállott és az utközben elsülyedt, hogy hol, az mindegy, akár egy nyilt révparton, akár egy a tengerhez vezető folyamon.[6]

Az indokolás tengeri utnak vesz mindent, a mely tengeri jármün a tengerhez vezető belvizen tétetik meg. Kétségtelen

[1] I. m. 113. l.
[2] Jegyzőkönyv I. k., 7—9. l.
[3] V. ö. Staudinger-Loewenfeld i. m. I. k. 183. l.
[4] I. m. 14. l.
[5] I. m. 132. l.
[6] V. ö. Rehbein I. 5. l., n. p. t. indokolása I. k. 41. l.

indokolt volna az egész utra kiterjeszteni a 16. §-t, de a német p. t. a folyamokon való hajótörésre nem állapitja meg a 16. §-t; ebből következik, hogy mig a hajó a folyamon van, akár menet, akár jövet nem a 16. §. nyer alkalmazást a hajó elsülyedésekor, hanem a 17. §. A 16. § II. bekezdése tartalmazta »utazás megkezdése« megengedem, hogy jelenti a hajó távozását már a kikötőből, de nem jelenti még, hogy a tengeri út alatt a folyamon való utat is értsük; ez csak a helyes kezdőpont.[1]

Az nem elég indok, hogy a folyamon való hajótörésről azért nem intézkedtek, mert itt rendszerint az utasok életbenléte vagy halála megállapitható. Ezt nem osztom teljesen, elvégre a folyamok is keresztülszelnek más országokat, gondoljunk csak a Dunára, miért ne legyen a folyami útra is a hajótörésre vonatkozó kivételes intézkedés kiterjesztve, ép ugy, mint a tengeri utra. Tervezetünk helyesen e különbséget nem ismeri. Nem e kivételes intézkedések jönnek tekintetbe, ha e körülmények azt igazolnák, hogy a hajótörést szenvedett megmenekült bármi uton is, hanem a rendes határidők nyernek alkalmazást. Még azon körülmény, hogy az eltüntek csónakot kaptak, nem helyezi hatályon kivül a 16. §-t, mert lehet, hogy ez is elsülyedt, illetőleg annak vélelmezhető; a törvény nem hajóról beszél, hanem általában vizi járműről. Tervezetünk 16. §-ának 4. pontjába is belemagyaráznám ezt, ámbátor ez kifejezetten hajótörést szenvedettről beszél, mert az indok itt is fenforog; ugyancsak kiterjeszteném azon egyénre is, a ki a hajó elsülyedése előtt kiugrott és azóta nyomaveszett.

A törvénynek ratiojából és nem betüjéből kell kiindulni.[2] Loewenfeld szerint[3] a 16. §. nem nyerne alkalmazást, ha az eltünt nem volt az elsülyedt hajón, hanem például sikerült neki egy csónakba menekülni és ezzel utját folytatni, de annyit megenged, hogy ha a csónak elsülyedése bizonyitható, ugy a 16. § 1. bekezdése alkalmazást nyer. Nincs alap e megkülönböztetésre, illetőleg e megszoritó értelmezésre. Hölder szerint, bár minden alapot nélkülöz különbséget tenni azon egyén között, a ki a hajóból kiugrott, mielőtt a hajó elsülyedt volna és küzd a hullámokkal és a ki a hajóval sülyedt el, mert az életveszély ugyanaz és az eltünt életének veszélyeztetése az első esetben is összefügg a hajó elsülyedésével, még sem tekinthető az első esetben a 16. § alkalmazhatónak, csakugy,

1 Planck i. m. I. k. 83.
2 Planck i. m. 83. l., Dernburg i. m. I. k. 32. l. 9. jegyzet.
3 Staudinger i. m. 104. l.

mintha valaki utközben a hajóból kiesett és a hajó sértetlen maradt.[1] Szerinte is igazságtalan e megoldás; de az illető egyének nem az elsülyedt hajóval sülyedtek el, ez igen betü szerinti magyarázat.

Teljesen indokolatlannak tartom hajótörés esetén rövidebb határidőt megkivánni, mint egyéb életveszélyek esetén, a melyekről a 17. §. intézkedik. Tervezetünk nem is állapit meg különböző időt. Miért legyen a tengeren bekövetkező más életveszély esetén huzamosabb a megkivánt határidő, mint hajótörés esetén, mikor a halál valószinüsége mindkét esetben ugyanaz; ez ép oly indokolatlan, mint e rövidebb határidőt csak e tengeri uton való hajótörésre szoritani. Fennálló jogunkban egységesen vannak szabályozva azon esetek, midőn az eltünt halálveszélyben forgott, egységes a határidő is, hasonlókép az osztrák polgári törvénykönyv szerint is és én ezt helyesnek is tartom, mert ez esetek ugyanazon esetnek csak árnyalatai. Fennálló jogunk szerint az eltünt egyén megholtnak vélelmezhető, ha háboruban nehéz sebet kapott, vagy ha valamely hajón volt, midőn ez törést szenvedett, vagy ha más módon halálveszélyben forgott és azóta három év lefolyt, ezek az u. n. privilegisalt határidő esetei.

A fentebb kifejtett eseteken kivül, t. i. a német p. t. 15. és 16. §-ának eseteit kivéve, egyéb esetek is vannak, a mikor valaki életveszélyben foroghat, ezekről intézkedik a 17. §. E § szerint a ki a 15. és 16. §-okban megjelölt eseteken kivül forgott életveszélyben és azóta eltünt, holttányilvánitható, ha azon esemény óta, a melynek folytán életveszélybe jutott, három év eltelt. Tehát az eseménynek causalis kapcsolatban kell lenni az életveszélylyel, egy meghatározott eseménynek kell előidézni egy meghatározott életveszélyt; azonban ez még a halált önmagában véve nem teszi valószinüvé, még kell hozzá az eltünési időtartam, a mely eltünés nem csupán időbeli, hanem okbeli összefüggésben is kell, hogy legyen az előidéző eseménynyel, a melynek ki kell zárnia, hogy a halál bizton konstatálható legyen.[2] Bár bizonyitani nem kell, hogy a 15., illetőleg a 16. §-on kivül álló körülmény idézett elő életveszélyt, mégis másrészt a 15. és 16. §-ok alkalmazhatósága a 17. §. alkalmazását kizárja. Nem kell, hogy baleset forogjon fenn a 17. §, illetőleg tervezetünk 16. §-ának 5. pontja alkalmazásához, a német p. t. szerkesztő bizottsága kifejezetten elvetette e korlátot.

[1] I. m. 114. l.
[2] V. ö. Hölder i. m. 114.

A rövidebb határidőt indokolja itt maga az életveszélyben forgás. Nem áll az, hogy a rendőri vagy a büntetőbirósági szempontokon alapuló nyomozások a 15. és a 16. §§ eseteit kivéve az eltünt halálát kétségtelenné teszik. Hogy ne utaljak egyébre, utalok a hegymászás, a léghajón utazás, a sarkutazások veszedelmességeiből meritett példákra, továbbá a tűzvész, a vizáradás, és a bányaszerencsétlenségek eseteire. Életveszély alatt nem csupán balesetet értünk, helyesebben nem szükséges, mint emlitettük, a 17. §. alkalmazásához annak igazolása, hogy az eltüntet baleset érte, hanem életveszély minden, a mit a közfelfogás annak tart, tehát nem minden esetleg életveszélyessé válható esemény, mert ilyen lehet minden út, ilyen lehet a vasuti út is, hanem életveszély az, a mi azon veszélyek nagyságát, a mik bennünket környeznek, meghaladja. Ez mondható az uralkodó álláspontnak, ebből indult ki tervezetünk és a német p. t. is. Az életveszélyt nem csupán emberi támadások, cselvetések, hanem állatok, sőt természeti erők is előidézhetik.

Az életveszélyes eseményt csak a concret eset körülményei szerint lehet megitélni. Ilyen lehet bizonyos körülmények között a párbaj is, különösen annak egyik neme, az ugynevezett amerikai párbaj. Mindenesetre az életveszélynek olyannak kell lenni, a mely az eltünt halálát nagy mértékben valószinüvé teszi. Tehát ha valami életveszélyes vállalkozásra szánjuk el magunkat, mondjuk északsarki expeditióra, akkor nem az elindulástól számitódik a három évi határidő, hanem mikor már a nagyobb veszélyek előállhattak,[1] mert még a viszony maga, a melyből életveszély keletkezhetik, nem életveszély. Ténykérdés mindig, hogy mikor mondható, hogy valaki már életveszélyben forgott, ténykérdés tehát, mely időpont vehető kezdőpontul a n. p. t. 17. §. esetén. Az életveszélyben forgás vagy közvetlen vagy csak közvetve bizonyitható, utóbbi t. i. azzal, hogy nem adnak életjelt magukról azok, a kik például egy veszélyes utra vállalkoztak; közvetlen bizonyiték ellenben, ha valaki például a léghajó roncsait találja meg vagy valakit menthetetlen helyzetben lát.

Épen itt a birói mérlegelésnek tág tere van, nevezetesen hogy mely esetben állapitható meg a halál, mely esetben valószinü csak, mert előbbi kizárja a holttányilvánitást, de azért utóbbi is megkivánja az életveszélybe jutás igazolását. A 17. § szöve-

[1] Dernburg i. m. I. k. 133. l.

gezése »in eine Lebensgefahr gerathen« arra látszik utalni, hogy csak azokra áll a 17. §., a kik saját hibájukon kivül jutottak életveszélybe, holott azokra is kihat, a kik maguk idézték elő, például viharban mentek csónakázni stb. Világosabb itt tervezetünk, a mely »életveszélyben forgott«-tal fejezi ki magát és ezzel kizárja, hogy az előidéző személye figyelembe vétessék. Az sem tesz különbséget, valjon külföldön jutott-e életveszélybe az eltünt, avagy belföldön. E §. egyszersmind egyik ecclatans bizonyitéka annak, hogy a holttányilvánitás nem tételezi fel a távollétet az eltünt rendes lak- illetőleg tartózkodási helyétől. A holttányilvánitáshoz megkivánt három évi határidő kezdőpontja itt azon esemény időpontja, a melynek folytán az eltünt életveszélybe jutott; legtöbb esetben ez megállapitható. Ha az esemény több napig tart, akkor a végpont és nem a kezdőpont vétetik irányadóul, mert a kezdőpontkor kétséges még, hogy az eltünt életveszélyben forgott-e.[1] Ha a végpont meg nem állapitható, akkor azon időpontot kell irányadónak venni, a melyben a körülmények szerint az életveszélyt előidéző helyzetnek meg kellett volna szünnie. Itt tehát a birói mérlegelésnek tág tere van, a concret eset körülményei fogják eldönteni az időpont kérdését. Minden esetre oly időpontot kell felvennünk, a melyen túl az esemény nem tartott, mert az esemény megtörténtének időpontja egyszersmind a 18. § II. bekezdése szerint a halálozási időpont is. Az időszámitásra a 187. § 1. bekezdése és a 188. § irányadók. A német p. t. I. tervezete még nem tartalmazott külön intézkedést azon esetekről, a mikor valaki a hajótörésen illetőleg a háboruban való részvéten kivül egyébként forgott életveszélyben és eltünt, vagyis hiányzott a 17. §, erre pedig szükség van, mert a rendőri és büntető birói nyomozatok nem deritik ki mindig az eltünt egyén halálát, illetőleg sorsát. A német p. t. indokolása szerint[2] a halál legtöbb esetben földerithető lesz és azon csekély számu eset kedvéért, a melyben a halál megállapitható nem lesz, nem érdemes külön szabályozást felállitani a holttányilvánitásnál. Erről már alantabb szólottam, itt pótlólag még csak annyit kivánok megjegyezni, hogy a törvényhozónak oly érvvel, hogy, mert valamely eset ritkábban fordul elő, külön szabályozást nem érdemel, előállani nem szabad.' A 17. §-t csak a II. bizottság hozta be, alkalmat erre a

[1] Igy Planck I. k. 84. l., Hölder i. m. 116. l., Loewenfeld—Staudinger I. k. 106. l., ellenk. Hellmann 8. l.

[2] I. k. 38. l.

bécsi Ringszinház égése alkalmából az osztrákok által alkotott külön törvény szolgáltatott (1883. február 13. törvény). A 17. §. tartalmazta eset elnevezésével nem foglalkozom, mert megvallom őszintén, erre megfelelő nevet nem tudok, oly sokféle eset tartozik a 17. §. alá, hogy a használt kifejezések egyike sem kimeritő, igy »Landgefahr«,[1] »Unfallverschollenheit«,[2] »Gefahrverschollenheit[3]«, még legmegfelelőbb ez utóbbi elnevezés. Tervezetünk 16. §. 4. és 5. pontja tartalmazza a német p. t. 16. és 17. §-ában foglaltakat.

Tervezetünk helyesen a hajótörést szenvedettekre is 3 évi határidőt állapit meg és egyszersmind számol azon esettel is, a mikor a hajótörés be nem igazolható, megállapitja a tengeri hajótörés vélelmét. A tengeri hajótörés vélelmezhető, ha a hajónak annak az évnek végétől kezdve, a melyben bir szerint még meg volt, egy év óta nyoma veszett. A hajótörés napjául az egy évi határidő utolsó napját kell tekinteni. A hajótörés vélelmének megállapitása hiányzik fennálló jogunkban, de helyes, hogy ezt tervezetünk felölelte, egyszersmind helyes, hogy csak a tengeri hajótörésre állapitotta meg e vélelmet, a folyókon a hajótörés mindenkor bizonyitható lesz, illetőleg kézenfekvő, nem igy már a nyilt tengeren. A német p. t. 16. §-a szabatosabb tervezetünk 16. §-ának 4. pontjánál, mert kimeritőbben szabályozza a hajó elsülyedése vélelmének előfeltételeit; számol egyrészt azzal a körülménynyel, vajjon érkeztek-e hirek vagy sem, másrészt a távolsággal is. Helyesebb továbbá a német p. t. idézett §-a, mert nem »hajóról«, hanem általában »járműről« beszél. De viszont tervezetünk álláspontja helyesebb a német p. t.-énél annyiban, hogy nem csupán a tengeri utazásokra korlátolja a hajótörés miatt megengedett holttányilvánitást, mert kivételesen, de azért előfordulhat, hogy a folyamokon vagy a tavakon történő hajótöréseknél sem lehet a hajón volt és eltünt személy halálát igazolni.

Tervezetünk 16. §-ának 5. pontja tartalmilag megegyező a német p. t. 17. §-ával, de szövegezése szabatosabb. Tervezetünk szerint szintén 3 évi határidő kell a holttányilvánitáshoz, ha az eltünt a 16. §. 3. és 4. pontján kivül álló egyéb körülmények között életveszélyben forgott és azóta hire veszett. Csakhogy tervezetünk világosan kifejezi, hogy a három évi határidő az esemény megszüntétől

[1] Fischer—Henle 9. l.
[2] Hölder 114 l., Gareis 29. l., Dernburg I. k. 133. l., Lehmann 130. l. etc.
[3] Eck Vorträge 45. l., Kohler i. m. 292, Planck, Loewenfeld i. m. 106. l.

számit, ha pedig ez pontosan meg nem állapitható, akkor azon időponttól, a melyben az életveszélyt előidéző körülménynek meg kellett volna szünnie. Az életveszély tartama és az esemény tartama rendszerint egybeesik. Az életveszélyt előidéző esemény megszünte rendszerint minden nehézség nélkül megállapitható, ezért helyes volt ezt kiinduló pontul felvenni és nem azon év végét, a mikor az esemény történt. Inkább felel meg ez a valóságnak, tekintve, hogy itt a kiinduló pont egyszersmind a vélelmezett halálozási időpont is. A német p. t. 17. §-a határozottan nem emeli ki, hogy vajjon az esemény kezdő avagy végpontját veszi-e irányadóul, de helyesebb utóbbira értelmezni a dolgot.

Fennálló jogunkkal egyezően tervezetünk és a német p. t. szerint is az itéletnek a vélelmezett elhalálozási nap tekintetében csak declalarativ és nem constitutiv hatálya van, vagyis nem az itélet jogerőre emelkedése a halál napja. Eredetileg az osztrák polgári törvénykönyvvel egyezőleg (1868. évi 54. t. cz. 528. §.) constitutiv állásponton voltunk, de már perrendi novellánk a declarativ álláspontot foglalta el (1881. évi 59. t. cz. 90. §.) Az osztrákok is később az 1883 február 13-i törvényben, a melyet a bécsi Ringszinház égése alkalmából hoztak, a declarativ álláspontra helyezkedtek.

A német p. t. egységes álláspontjával szemben az. I. tervezetben a bajor és porosz joggal egyezően még 3-féle halálozási vélelem volt. Nevezetesen, ha valakiről kétes volt, hogy életben van-e, avagy meghalt-e és reá valami örökség hárult, akkor 70 éves korig életben lévőnek, azon túl meghaltnak kellett tekinteni az eltüntet. Ugyanezen vélelem volt az irányadó, ha bizonytalan volt, hogy egyik vagy másik házastárs tulélte-e a másikat, azon előny szempontjából, a mely a tulélő házastársat törvény, avagy házassági szerződés alapján a másik halála esetére illeti. (4. §. 2. és 3. bekezdés.)

A holttányilvánitott utáni örökösödés szempontjából a holttányilvánitó itélet időpontja volt az elhalálozási nap (21. § 2. bekezdés); egyéb tekintetekben csak azon vélelmet állapitotta meg, hogy az eltünt nem élt azon túl, igy a házasság szempontjából is. (1235. §. 1. bekezdése.) Tehát csak a 4. §. 2. és 3. bekezdése és a 21. §. 2. bekezdése esetén volt a halálozás vélelmével egybekapcsolt az életbenléti vélelem, mig a német p. t. szerint minden vonatkozásban a halálozás vélelmével egybekapcsolt az életbenléti vélelem; vagyis a holttányilvánitó itélet tartalmazza a vélel-

mezett elhalálozási időpontot. Általában tehát az I. tervezetben a halálozás időpontja bizonytalan, a holttányilvánitásig terjedő időtartamon belőli időpont. Az első tervezet álláspontja a legnagyobb mértékben helytelen már azon szempontból is, hogy ugyanazon egyén bizonyos tekintetben élőnek, más tekintetben halottnak volna tekintendő.

Fennálló jogunkban, tervezetünkben és a német jogban egyaránt a halál napját az itéletben fixirozni kell. Minthogy a holttányilvánitás maga is csak vélelem, a halál idejének megállapitása is csak egy vélelmezett elhalálozási időpont. Kifejezésre jut ez fennálló jogunkban az 1881. évi 59. t.-cz. 90. §-ának szövegezésében, ugyszintén a német p. t. 18. §-a szövegezésében; ezek nem mondják egyszerüen, melyik nap a halál napja, hanem hogy mily időpont tekintendő annak; tervezetünk 19. §-a és a német p. t. 18. §-ának 1. bekezdése meg világosan kimondják a »vélelmet« Ismét hangsulyozom, ha a kutatások folytán a halál bizonyos ideje megállapitható, akkor a holttányilvánitásról szó sem lehet. Ne tévesszen meg bennünket a német p. t. 18. §. 2. bekezdésének szövegezése, a mely szerint a halálozás időpontjául tekintendők, a menynyiben a kutatások más eredményre nem vezettek, az ott felsorolt időpontok. Itt a kutatás a holttányilvánitásra vonatkozólag csak azt jelenti, a mit a magyar p. t. tervezete 18. §-ának 1. bekezdése helyesen fejez ki, hogy azon időpont a vélelmezett elhalálozási időpont, a melyben a halál beállta a holttányilvánitó eljárás adatai szerint valószinünek látszik. Ily adatok hiányában jő kisegitőkép a 18. §. II. bekezdése.

A holttányilvánitó itélet által tartalmazott vélelem egy jogvélelem, a mely egy önmagában bizonyitandó ténykörülmény bizonyitásától mentesit, természetesen itt is helye van az esetleges ellenbizonyitásnak. Azonban a holttányilvánitás által alapitott jogvélelem egyéb jogvélelmektől eltér abban, hogy mig utóbbiaknál egy tényt állitunk és minthogy ennek bizonyitása nehézségekbe ütközik, a jog megengedi más tények bizonyitását, a melyek szorosan összefüggnek vele és ha ezek bebizonyittatnak, bebizonyitottnak veszi az állitott tényt is; addig a holttányilvánitásnál nem állitjuk, hogy a halál egy bizonyos időben beköketkezett és ennek bizonyságául más vele összefüggő tényeket nem bizonyitunk; sőt a halál bebizonyitottsága épen kizárja a holttányilvánitást, hanem csupán azon jogkövetkezmények beálltát állitjuk, a melyeket a holttányilvánitó itélet állapit meg, mintha az eltünt meghalt volna.

Itt az életbenlét, illetőleg a halál tényének felderithetlensége folytán fordulunk e subsidiarius eszközhöz, hogy a megkivánt előfeltételek fenforgása esetén a jogkövetkezmények szempontjából az eltüntet mint elhaltat tekintsük. Mégis azzal, hogy a jogkövetkezmények az ellenbizonyitással hatályukat vesztik, kivéve egyes jogviszonyokat, a melyek végleges változást szenvednek; ilyenek főként a családjogiak; mások ismét csak akkor szünnek meg, ha a holttányilvánitott megszüntetésüket kéri; ezeket bővebben alantabb tárgyalom.

A mi fennálló jogunkat illeti, itt a 10, illetőleg a 30 esztendő elteltét, illetőleg a halálveszélyt követő nap tekintendő az eltünt egyén elhunyta napjául. A német p. t. szerint a 10, illetőleg 5 évi határidőnél azon nap, a melyben a holttányilvánitás kimondható. Indokolatlannak tartom, a mit Loewenfeld felvesz;[1] ő hivatkozással a 14. §. 2. bekezdésére azt állitja, hogy a holttányilvánitás csak azon év végével mondható ki, a mikor az eltünt a 70. életévet betöltötte; ez nem áll akkor, ha a szabályszerü 5 évnél már huzamosabb idő telt el, a mikor az eltünt a 70. életévet betöltötte; az év vége csak kezdőpont, de nem okvetlen végpont. A törvény erre alapot nem nyujt; nincs szükség megtoldani az időt, hisz ugy is hosszabb idő telt el akkor, ha nem azon naptári év végére esik a holttányilvánitás kimondása, a mikor az eltünt a 70. életévét betöltötte.

Háboruban eltünteknél a n. p. t. szerint a békekötés időpontja, illetőleg azon év utolsó napja, a melyben a háboru bevégződött, tekintendő az eltünt egyén elhunyta napjául. Kohler irrationalisnak tartja a háboruban eltünteknél a halálozási időpontot a békekötés időpontjára helyezni, illetőleg azon év utolsó napjára, mikor a háboru bevégződött. Nézetem szerint e directiva nagyon is helyes, mert az eltünést nem lehet igen ellenőrizni a háboru folyamán, az csak annak befejezte után tünik ki, bajos volna az időpontot megállapitani. De különben is ez időpontok csak kisegitő természetüek, a mennyiben a holttányilvánitó eljárás adatai szerint más időpont látszik valószinünek, az vétetik elhalálozási időpontul.

Hajótörést szenvedetteknél a n. p. t. szerint azon nap vétetik elhalálozási időpontul, a melyben a hajó elsülyedt vagy elsülyedése vélelmeztetik. Ha több napig tartó időtartamról

[1] Staudinger i. m. I. k., 100. l.

van szó, szintén az utolsó nap. Egyébkénti életveszélyben forgás esetén azon időpont, a melyben az esemény történt; ha az esemény több napig tartott, itt szintén az utolsó nap számit. Tervezetünk szerint (18. §. 2. bekezdés) a 10, illetőleg az 5 évi határidőt követő nap; a háboru befejezte esztendejének vége; a hajótörés ideje; illetőleg az életveszélyt előidéző körülmény megszüntének napja állapitandó meg a halál idejéül.

Ugy a magyar tervezet, mint a n. p. t. szerint ez időpontok kifejezetten csak kisegitő természetüek, csak azon esetben állanak meg, ha az eljárás során a kutatások más eredményre nem vezetnek, más időpont iránt valószinüsitő adatok nem merülnek fel. Lehetőleg a valóságot megközeliteni igyekeznek az emlitett törvények. Mutatkozik ez abban is, hogy ugy fennálló jogunk, mint tervezetünk, mint a német p. t. szerint a privilegizált határidők esetén egy korábbi időpont vétetik elhalálozási időpontul, mintsem a holttányilvánitás kimondható. Ez indokolt is, mert ez felel meg inkább a valóságnak, mindig azon időpont veendő elhalálozási napul, a mely a valószinüségek szerint a halál napja lehet. Az időpont tekintetében fennálló jogunk bizonytalanságoknak nyujt teret, azért tervezetünk egyezőleg a német p. t.-el számol a helyzettel és lehetőleg oly időpontot állapit meg, a mely nem annyira egyéni mérlegeléstől függ, hanem biztosabban és egységesebben megállapitható. Az osztrák jogban az 1883 február 13-iki törvény szerint a jogvélelem teljessége tekintendő az elhalálozás napjául, tehát a 10, a 30, illetőleg a 3 év utolsó napja. Utóbbi helytelen, mert nyilvánvalóan a valószinüségek ellenére van ez időpont a halálozás időpontjául megállapitva. A privilegizált határidők esetén ugy nálunk mint a német jogban a tulajdonképi eltünési idő kezdőpontjai vannak lehetőleg a halál idejéül megállapitva.

Mint a fentebbiekből kitünt tervezetünk és a német p. t. szerint is, a mi a hajótörést szenvedettek és a háboruban eltüntek eltünési idejét illeti, az eltünés kezdőpontja nem okvetlen esik össze a holttányilvánitandó tényleges eltünésével. A privilegizált határidők esetén csak nagy kivételkép fordulhat elő, hogy valaki a kérdéses halálveszedelemből megmenekült. Ez iránt meggyőződést szerezni kell a 3 év, nem ugy mint a rendes határidők esetén, a mikor a halálozást véljük a kérdéses időtartamon belül bekövetkezni. A privilegizált határidők eseteiben, ha az eltüntről az emlitett időtartamon belül élethir nem érkezik, biztosra vesszük, hogy akkor az életveszély halálát okozta. Találóan nevezi Kohler ez

időt próbaidőnek.[1] Ha a holttányilvánító eljárás folyamán biztos adatok merülnek fel a halál iránt, akkor a holttányilvánitási eljárás, mint tárgytalan azonnal megszünik.

Ugy a magyar általános polgári törvénykönyv tervezetének 18. §-a mint a német p. t. 18. §-a számolnak azon körülménynyel is, hogy a halálozási időpontnál nem csupán a nap, hanem esetleg az óra is fontos lehet, ezért magyarázati szabályként állapitják meg, hogy ha csupán a halálozás napja van megállapitva, ugy a napnak végét illetőleg utolsó óráját kell a halálozás időpontjául tekinteni. Ebből per analogiam következtetünk arra, hogy ha a halál egy bizonyos időtartamon belül következett be, mondjuk több napot vett igénybe a haláltokozó esemény, akkor az utolsó nap tekintendő a halál napjául, már csak azért is, mert az utolsó napon már bizton bekövetkezett a halál, mig a kezdőpont esetleg zavarokat idézhet elő.[2]

A holttányilvánitástól különböző azon eset, mikor a halál bekövetkezte kétségtelen, csak az időpontja bizonytalan, például a vizbefulás esetén. Ilyen esetekben a holttányilvánitás helyt nem foglalhat, sem valami külön eljárás az időpont fixirozására. Ennek legfontosabb esetéről, ha többen közös veszélyben forogtak és haltak meg, intézkednek a modern törvénykönyvek. Fontos lehet itt az időpont fixirozása különösen örökjogi szempontból. De erről alantabb.

Tervezetünk nem állapit meg általános vélelmet sem az életbenlét, sem az elhalálozás mellett. A ki valamely egyénnek akár életbenlététől, akár elhalálozásától függő jogokat akar érvényesiteni, az életbenlételt illetőleg az elhalálozást bizonyitani tartozik. Ez az álláspontja fennálló jogunknak, ez a német polgári törvénykönyvnek, eltérőleg a zürichi polgári törvénykönyvtől. A zürichi polgári törvénykönyv szerint az eltünt az utolsó hir érkezésétől fogva 15 évig életben lévőnek vélelmeztetik, kivéve, ha nagyfoku valószinüség szól halála mellett, a mit mindenkor a biró állapit meg; vagy ha 80. életévét már betöltötte volna, ha élne. Ez esetekben kérhető az eltüntté nyilvánitás és ha további 15 év alatt róla biztos hir nem érkezik a holttányilvánitás.[3] Fennálló jogunknak is, mint emlitém, az az álláspontja, hogy bármily hosszu idő is telt el legyen valamely egyén születésétől kezdve, sem életben-

[1] I. m. 291. l.
[2] Planck i. m. 87. l. ellenk. Hölder.
[3] L. Indokolásunk I. k. 68. l.

létére, sem halála beálltára vélelem nincs.[1] Mindamellett a szabály alól tervezetünk is kivételt állapit meg. A kivétel esetei azonosak a német p. t.-ben foglalt kivételekkel. Igy az eltünt egyénre, a kinek életbenlétét bizonyitni nem lehet, megállapitja, hogy a holttányilvánitásáig az a vélelem, hogy a 18. §. 2. bekezdésében emlitett időpontig élt.[2] További kivétel a holttányilvánitás esete, továbbá ha többen közös veszélyben haltak el és a halál időpontja bizonytalan.[3] A modern törvénykönyvek az emlitett esetekben számolnak azon körülménynyel, hogy ez esetekben az életbenlételt illetőleg az elhalálozást bizonyitani nem lehet. A jogrend érdeke azonban, a jogbiztonság megköveteli, hogy azon egyén jogviszonyai, kinek életbenléte illetőleg halála iránt kétség van, függő állapotban ne maradjanak, azok megfelelően rendeztessenek. A távollevőre való tekintet nem kivánja meg, hogy az emberi élet átlagos határát vegyük a holttányilvánitásnál alapul, erre a tulzott óvatosságra ma, a mai fejlett forgalmi és közlekedési viszonyok mellett szükség sincs.

A közérdek és a jogos magánérdek követeli a jogviszonyok rendezését. A közérdek egyik rugója a nemzetgazdasági szempont, a vagyon felszabaditása a megkötöttség alól, forgalomba hozatalának szabadsága. A holttányilvánitás intézménye a jogrend követelménye. Rationalisticus empirismus követeli a család és vagyonjogi viszonyok rendezését. Ha positiv bizonyitékunk nincs is az eltünt életbenlétéről, illetőleg elhalálozásáról, mégis minden intézkedést meg kell tenni, hogy a vélelem a valóságot a lehetőségig megközelitse; ezért helyes fennálló jogunk, nemkülönben tervezetünk és a német p. t. álláspontja, a mely az elhalálozás vélelme hatályosságához megköveteli a holttányilvánitó birói itéletet, a melyet pedig az eltünt nyilvános megidéztetése előz meg.

A franczia Code civil nem ismeri a holttányilvánitás intézményét, mégis kénytelen a felmerült jogviszonyok rendezésével számolni és megengedi, hogy 4 illetőleg 10 év után az eltünt valószinü örökösei kérhessék a hireveszettség kijelentését, a mely után a vagyont ideiglenesen birtokba vehetik és 30 év eltelte után kérhetik a végleges átruházást ők illetőleg jogutódaik. Az örökösi minőségre az eltünés illetőleg az utolsó hirvétel időpontja a döntő.

[1] L. Dt. u. f. 17. k. 31. l.
[2] L. tervezetünk 20. §.; n. p. t. 19. §.
[3] V. ö. tervezetünk 15. §.; német p. t. 20. §.

A 4 illetőleg 10 év attól függ, vajjon az eltünt hagyott-e hátra gondnokot vagy sem. Csak 30 év elteltével áll a vélelem, hogy az eltünt nem él. A Code civil szerint az eltünés három phasisát különböztethetjük meg: 1.) az eltünést (absence présumée), a mely a lak illetőleg a tartózkodási helyről való eltünéssel, respective az utolsó értesüléssel veszi kezdetét és 10 illetőleg 4 évig tart, azután jön 2.) absence déclarée, az eltünés birói kinyilvánitása, végül 30 év után a végleges vagyonátruházás.

A hajótörést szenvedettekről és a háboru folyamán eltüntekről a code civil nem intézkedik. Az 1817. évi január 13-i és az 1871. évi augusztus 9-i törvények nem általános szabályokat tartalmaznak, hanem csak az 1792. évi április 21-i, 1815. évi november 20-i és az 1870. évi julius 10-étől 1871. évi május 31-ig tartó hadjáratokban eltüntekre szoritkoznak. Az időtartam ezeknél 2—4 év, a szerint, a mint európai országban vagy vizeken avagy Európán kivüli országban vagy vizeken lévő csapatokhoz, illetőleg hadihajókhoz tartoztak.[1]

Azonban a franczia jog, ha nem is ismeri a holttányilvánitás intézményét, mégis a legkimeritőbben szabályozza az eltünt vagyoni jogviszonyait és egyaránt figyelembe veszi az eltünt és a visszamaradt jogosultak érdekeit.

Az eltünt általános illetékességének elsőfoku birósága köteles a vagyon érdekében a szükséges intézkedéseket megtenni, vagyonkezelőt rendelni, ha az eltünt nem gondoskodott volna erről, avagy ennek szerepe bármi oknál fogva megszünt volna. A hivatalbóli eljárásnak itt sincs helye, csakis a jogosultak kérelmére történik az intézkedés.

Jogosult mindenki, a kit valami vagyoni érdek füz az eltünthöz, továbbá az ügyész, a kit egyszersmind minden mozzanatról értesiteni kell. Bizonyos esetekben, a hol az eltünt érdekelt és szakértőre van szükség, ott a biróság köteles egy jegyzőt kirendelni, a ki az eltüntet képviselje.[2]

Az eltüntté nyilvánitott visszatértével egész vagyona ismét visszaszáll reá. Egyszersmind, ha eltüntté nyilvánitása előtt hal meg és ez bebizonyittatott, ugy azok fogják a vagyont megkapni, a kik a halálakor örökösei lettek volna. Az eltüntté nyilvánitási

[1] Code civil art. 115, 119—121, 129; Zachäria von Lingenthal i. m. I. k. 236. l., Dressel 8. l.

[2] Code civil art. 112—114, 130, 131; Code de procédure civil art. 83, 859, Zachäria I. k. 238. l., Dressel 17. l.

eljárás a Code civil szerint contradictorius uton folyik le az ügyész és a kérelmező fél között.

A kérelmező fél keresetéhez bizonyitékait mellékelni tartozik, mert az elnök csak a referens és az ügyész meghallgatása után dönt a megengedhetőség kérdésében. Az itéletet a tanukihallgatás után egy évvel később közzétételi az igazságügyminiszter. Igazolni kell a távollétet és hogy hir nem érkezett és nem volt szerezhető.

A francia jog és másrészt hazai jogunk és a német jog között minden különbség alapja, hogy a franczia jog egyoldaluan az eltünt érdekeit veszi irányadónak, mig az utóbbiak összhangba hozzák az eltünt és a hátramaradottak érdekeit és a jogfüggőségnek mihamarabb véget vetnek. Csak annyiban vannak az eltüntre a holttányilvánitásnál tekintettel, a mennyiben a dolgok természetes rendje megköveteli; számolnak az utóbbi jogok ugy az esetek különféleségével, mint az eltünt korával.

A franczia jog az ideiglenes birtokbautalással akarja a visszamaradottak és az eltünt érdekeit kiegyenliteni. Azonban ez káros első sorban nemzetgazdasági szempontból, bizonytalan ideig kivonja a vagyont a szabad forgalomból, azonfelül a jogbiztonságot is veszélyezteti, mert tévedést idézhet elő a rendelkezésre jogosult személyében, másrészt a vagyonkezelésre is hátráltatólag hat e bizonytalanság.

A mai forgalmi eszközök tökéletessége folytán még a legtávolabb vidékekről is a leggyorsabban érkezhetik hir az eltüntről, ha tényleg életben van. A német p. t. és a tervezetünk által megállapitott időtartamok épenséggel elegendők arra, ha az eltünt él, hogy tényleg életjelt adjon magáról.

A zürichi polgári törvénykönyvben megvan mind az eltüntté nyilvánitás, mind a holttányilvánitás.[1] A távollevő eltüntnek tekintetik, ha halála bebizonyitása lehetetlen, de a biróság előtt ez iránt igen nagy valószinüség nyujtatott, avagy 80 éves, vagy 15 év óta róla élethir nem érkezett. Megelőző birói felhivás után az eltüntté nyilvánitás kimondatik és az eltünt vagyonának haszonélvezete a legközelebbi örököseinek átengedtetik. További 15 év eltelte után beáll a halál vélelme és előzetes nyilvános felhivás után kimondatik a holttányilvánitás.

Most áttérek behatóbban az életbenléti illetőleg az elhalálozási vélelem kifejtésére, a miket fentebb csak érintettem.

[1] 14—18. §§, 1970. §. stb.

Tervezetünk 19. §-a egyezőleg fennálló jogunkkal (1881: 59. t.-cz. 90. §.) és a német p. t. 18. §-ának 1. bekezdésével azon vélelmet állapitja meg, hogy az eltünt a holttányilvánitó itéletben megállapitott elhalálozási időpontig élt, tehát a holttányilvánitó itélet a halálozás vélelme mellett az életbenlét vélelmét is megállapitja.

Ez a már emlitettem okon kivül praktikus szempontból is fontos, mert különben a jogviszonyok rendezése nehezittetnék meg; az igénylő örökösnek kellene a halálozási időpontot igazolni; ez felel meg a holttányilvánitás czéljának is, a mely a függő jogviszonyok rendezését czélozza. Ellenbizonyitásnak helye lévén, joghátrány ebből nem származik, csak előny a jogviszonyok rendezése szempontjából. Nem volna indokolt azon korlátolt vélelem, a melyet házassági törvényünk (73. §. 2. bekezdés) saját szempontjából felállit, nevezetesen, hogy holttányilvánitás esetén azon vélelem irányadó, hogy a holttányilvánitott nem élt tovább azon időpontnál, a mely az itéletben elhunyta napjául meg van állapitva, tehát ez nem dönti el sem azt, hogy a halál a holttányilvánitási itéletben meghatározott napon következett be, sem az addigi életbenlételt, csak azt, hogy azután nem következett be az elhalálozás.

Tervezetünk 19. §-a azonban nem volna elegendő a jogviszonyok rendezése szempontjából, mert e szerint az eltünt életbenlététől függő jogokat holttányilvánitásának megtörténtéig érvényesiteni még nem lehetne, mert tervezetünk sem ismeri az általános életbenléti vélelmet. Igy, a ki az eltünt életbenlététől függő jogokat akarna érvényesiteni, az életbenlételt bizonyitani tartoznék; de az eltüntnél ezt bizonyitani lehetetlen, épen ezért állapitja meg tervezetünk 20. §-a egyezően a német p. t. 19. §-ával, hogy a ki eltünt és életbenlétét igazolni nem lehet, arról holttányilvánitásaig az a vélelem, hogy a 18. §. II. bekezdésében emlitett időpontig élt. Azonban a 20. §., illetőleg a német p. t. 19. §-a tartalmazta vélelem csak provisorikus érvényü, a mig a holttányilvánitás meg nem történt. Ha a holttányilvánitás megtörtént, avagy egyébként kitünik az eltünt halála, ugy ezen halálozási időpont lesz irányadó és az emlitett vélelem önmagától hatályát veszti. Az életbenléti vélelem főként az eltünt érdekeit szolgálja. E vélelem nélkül javára nem volnának érvényesithetők oly jogok, a melyek életbenlététől függnek, az átörökithető jogviszonyai azonban gondnoka által és ellen is érvényesithetők volnának e vélelem

nélkül is, mert ezek halálával nem szünnek meg, csak alanyt cserélnek, például követelései, illetőleg tartozásai.

A privilegisált határidők esetén vajmi kevés, mondhatni semmi ideig sem áll fenn az életbenléti vélelem, lévén itt a vélelmezett halál napja a számitási idő kezdőpontja, nem pedig a holttányilvánitáshoz megkivánt időtartam végpontja. A német p. t. 19. §-a által emlitett hivatkozás a 18. §. harmadik bekezdésében foglalt rendelkezés megfelelő alkalmazására felesleges, tervezetünk nem is emliti külön.[1] Az életbenléti vélelemmel bármely perben operálhatunk, viszont a feleknek módjában áll e vélelmet mellőztetni, ha igazolják alaptalanságát. Az életbenléti vélelem hatályos ha és mig a holttányilvánitás nem következik be.[2] Helyes az életbenléti vélelem határpontjául a 18. §. 2. bekezdése által emlitett időpontokat tenni, mert rendszerint ezek a legkorábbiak, a melyeket a holttányilvánitó itélet a halál napjául megállapit. Helyes, hogy nem a holttányilvánitásig állapittatott meg az életbenléti vélelem, mert kérdéses, hogy a holttányilvánitás bekövetkezik-e, másrészt, ha bekövetkezett, akkor az volna a következménye, hogy ugyanazon időpontban élő és halott is volt az eltünt. Az életbenléti vélelem különös fontossággal bir azon kérdésnél, vajjon az eltüntre reászállott e valamely örökség és egyéb az eltünt életbenlététől függő járadékok és teljesitmények kérdésénél. A kérdéses jogokat gondnoka fogja érvényesiteni.

A holttányilvánitás megtörténte előtti életbenléti vélelem szükségességét igazolja ama káros hatások elkerülése, a melyek e nélkül beállnának különösen ama jogok szempontjából, a melyek halasztást nem türnek, igy a nőtartás, gyermektartás; de meg igazolatlan is a holttányilvánitó itélettel csak visszahatólag hatályositani az életbenléti vélelmet.[3] A halál vélelme azonban megköveteli a holttányilvánitó itéletet, a mely visszaható erővel bir. A glossatorok tanitása szerint az életbenlét vélelmeztetett egész a holttányilvánitásig, igy ha a holttányilvánitás be nem következett, az eltünt folyton élőnek tekintetett. Ez azonban practice czélszerütlennek mutatkozott, ugy hogy az absolut életbenléti vélelmet, az absolut halálozási vélelem váltotta fel, de ez is extrem álláspont; ezért az elmélet és gyakorlat hatása alatt egy kiegyenlitő közbülső álláspont jutott érvényre, vagyis hogy az eltünt csak

[1] Hölder i. m. 119. l.
[2] Denkschrift 6. l.
[3] Indokolásunk I. k. 79. l.

azon időpontig élt, a mikor a holttányilvánitás joghatásai már bekövetkezhetnek.

Az absolut életbenléti vélelem bizonyos tekintetben logikai képtelenség, ellenben a halálozási vélelem életbenléti vélelem nélkül igenis elképzelhető, t. i. akkor, ha a halálozás napja fixirozva nincs, hanem csak ugy fejezi ki magát a törvény, mint házassági törvényünk 73. § a, nevezetesen, hogy holttányilvánitás esetén azon vélelem irányadó, hogy a holttányilvánitott nem élt tovább azon időpontnál, a mely az itéletben elhunyta napjául van megállapitva. Ez nincs a logica ellenére, de a visszamaradottak érdekeit sértheti. Ha ellenben a halál napja fixirozva van a holttányilvánitó itéletben, mint ezt fennálló jogunk, tervezetünk és a német p. t. is megköveteli, akkor logicai szükségesség az addigi életbenléti vélelem, mert itt nem is két egymás mellett álló vélelemről van szó, hanem csak egyről, t. i. hogy az eltünt azon időpontban meghaltnak vélelmeztetik, ennek csak folyománya, hogy tehát addig élt.

Az ellenbizonyitás megdönti az életbenléti vélelmet, de a halálozási vélelmet nem állapitja meg, erre szolgál a holttányilvánitási eljárás, a megdöntéssel csak bizonytalanság áll be az életbenlét és a halál felett és akár az életbenlétre, akár a halálra hivatkozzék most valaki, bizonyitani tartozik. A bizonyitás a rendes bizonyitási eszközökkel történik, e nélkül sem jogait nem érvényesitheti senki, sem kötelezettségei alól nem szabadul. Nem osztom tervezetünk indokolása álláspontját, hogy azért kellett a 18. §. 2. bekezdésében emlitett időpontig az életbenléti vélelmet fentartani és nem a 18. §. 1. bekezdésében emlitett azon időpontig, a melyben a halál beállta a fenforgó adatok szerint valószinünek látszik, mert ezen adatok hivatalból nyomozandók, mig az életbenlét vélelme nem tételez fel külön nyomozó eljárást, hanem incidentaliter is lehet reá hivatkozni. Nem ez a fő ok, vagy legalább is nem világos. Egy fix időpont kell, a meddig a vélelem hatályos legyen és mindenféle meddő és leküzdhetetlen nehézségekbe ütköző bizonyitékok levétele a felek vállairól. Azonban, a ki tervezetünk 20., illetőleg a német p. t. 19. §-ában foglalt életbenléti vélelemmel élni akar, annak valószinüsiteni kell az eltünt eltünését, illetőleg hogy életben volt. Ugy tervezetünk 20. §-a, mint a német p. t. 19. §-a kifejezetten kizárólag csak az eltünt személyre vonatkozólag állitanak fel korlátolt életbenléti vélelmet. Általános életbenléti, illetőleg halá-

lozási vélelem nincs. Téves Bekh álláspontja, hogy a német p. t. 19. §-a tartalmazta életbenléti vélelem kihat a távollevő nem eltüntre is.[1]

Az eltünés nemét és idejét is igazolni kell, mert e nélkül az eltünés nem igazolható. Ha a privilegisalt eltünési nemek nem igazolhatók, ugy a német p. t. 14. §-a illetőleg tervezetünk 16. §-ának 1. és 2. pontja vétetik figyelembe. Az életbenléti vélelem hatályát veszti, mihelyt az ellenfél igazolja, hogy a 18. §. 2. bekezdése által tartalmazott halálozási időpont már bekövetkezett, ezzel szemben viszont az, ki az életbenléti vélelemre akar épiteni, igazolhatja, hogy az eltünt oly időben élt még, melytől még 10 év nem telt el, vagy igazolja, hogy az eltünt a kérdéses év végén 31. illetőleg tervezetünk szerint 30. életévét nem töltötte be. Ugyancsak ellenbizonyiték az életbenléti vélelem ellen, hogy az eltünt a 70. életévet már betöltötte és legalább már 5 év óta távol van. Hasonlókép ellenbizonyiték, hogy tervezetünk 18. §-ának 3—5. pontja, illetőleg a német p. t. 15—17. §-ai által követelt előfeltételek fenforognak. Ellenbizonyiték, hogy az eltünt tulajdonkép eltüntnek nem tekinthető, illetőleg hogy meghalt. Miután itt nem hirdetményi eljárásról van szó, a tárgyalási elv szabályai teljes mértékben alkalmazást nyernek, a biróság nyomozó eljárásának helye nincs. Teljesen téves Eneccerus—Lehmann (I. k. 55. l.), Mathias (I. k. 71. l.), Kisch (Grünhut Zeitschrift 29. k. 345. l.), Loewenfeld (Staudinger I. k. 111. l.), Goldmann és Lilienthal (Das B. G. B. 42. l.) álláspontja, hogy a ki az életbenléti vélelemre hivatkozni akar, annak igazolni kellene, hogy a 18. §. 2. bekezdésében foglalt időpont még nem következett be. Ez teljesen ellentmond a 19. §. intentiójának, megfosztja a vélelmet tartalmától és bizonyitási terhet rak a jogérvényesitő vállaira, holott ennek akart e §. segitségére lenni.[2] A német p. t. 19. §. szerinti életbenléti vélelem 1900 január elsejétől fogva hatályos akkor is, ha a jogvitára egyébként a régi jog irányadó.

A halál kérdése, illetőleg az életbenlét kérdése bizonyitási kérdés, miért is azon jog irányadó, a mely a bizonyitékok producálásánál irányadó.[3]

Felmerül itt a kérdés, hogy állunk a gyermekek törvényes-

[1] I. m. 101. l.
[2] Velünk Bekh i. m. 107—108. l.
[3] O. L. G. (Megfelel nálunk a kir. táblának). Lelle, 1900 január 31-én, Loewenfeld i. m. 111. l.

sége kérdésével. A holttányilvánitó itélet azon vélelmet állapitja meg, hogy az eltünt azon időpontban halt meg, a melyet a holttányilvánitó itélet megállapitott (n. p. t. 18. §, tervezetünk 19. §, fennálló jogunk 1881. é. 59. t.-cz. 90. §.). Másrészt a holttányilvánitott házassága csak visszamaradt hitvese ujabb házasságával szünik meg. (n. p. t. 1348. §., házassági törvényünk 74. §.) Tehát az eltünt születendő gyermekei a visszamaradt hitves ujabb kötéseig a házasság tartama alatt születtek, mindamellett a holttányilvánitó itélet tartalmazta időpont után született gyermek feltétlen törvénytelen, mert a halál vélelme kizárja a törvényesség vélelmét, nevezetesen a német p. t. 1591. §-a, illetőleg tervezetünk 189. §-a vélelmét. Ezek a holttányilvánitó itélet tartalmazta elhalálozási időpont után született gyermekek sohasem állottak az atya szülői hatalma alatt, mert ez megszünik a vélelmezett halálozási időpontban (n. p. t. 1679. §.). Fontos ez különösen örökjogi szempontból. Velünk Kohler i. m. 300. l., ellenkezőleg Boschan i. m. 77. l.; utóbbi azon álláspontra helyezkedik, hogy mielőtt az eltünt halála kétségtelen be nem bizonyittatik, a gyermekek törvényessége meg nem támadható, ő isoláltan veszi az 1593. §-t és kapcsolatban az 1595. §-al jut állitásához. Bár maga is elismeri, hogy tételének sulyos következményei vannak, mert e szerint a gyermeket természetes atyja per subsequens matrimonium nem törvényesithetné, továbbá minden ujabb gyermek születésével az örökösödési bizonyitvány mint helytelen bevonatnék és ujabb adatnék ki, a melyben az ujszülött mint társörökös szerepelne. Ez absurdum. Ellene: Neubecker i. m. 101. l.

A berlini Kammergericht Boschan álláspontjára helyezkedett,[1] ez ellen Dr. iur. Th. Olshausen[2] foglalt állást. Azonban teljesen indokolatlan ennek álláspontja, a mely szerint a holttányilvánitással az I. házasság megszünnék, a mig a holttányilvánitó itélet által tartalmazott halál vélelme ellenbizonyitás által meg nem erőtlenittetnék. Ez, eltekintve hogy jogellenes, mert a jog a házasság szünetelését nem ismeri, de törvényellenes is, mert az 1348. §. II. bekezdésének I. mondata világosan csak az uj kötésnek tulajdonit az I. házasságra megszüntető erőt. Nézzük most, hogy állunk azon gyermekekkel szemben, a kik a vélelmezett elhalálozási időponton belül, de az eltünés után születtek, ezen gyermekek is, bár a házasság tartama alatt születtek, de ha születésük előtt 302 nap eltelt,

[1] Rechtspr. 6. k. 153. l.
[2] D. J. Z. 1903. évfolyam 149. l.

a mióta a férj eltünt (német p. t. 1592. §.) avagy tervezetünk szerint (189. §.) 300 nap, fennálló jogunk szerint pedig 10 hónap,[1] akkor törvénytelenek.

Szépen mondja Hármaskönyvünk idézett helye: Posthumi autem sunt; qui post humationem seu sepulturam patris legitime nascuntur. Et dico, notanter legitime; quia si partus, facta humatione viri, post decem menses fieret; tunc infans ille, recte, de iureque posthumus non diceretur: Non ex thoro, semineque mariti defuncti, sed potius ex fornicatione mulieris, praesumeretur in lucem prodiisse.[2] A német p. t. 1591. §-a kifejezetten emliti, hogy törvénytelen a gyermek, ha a körülményekhez képest nyilvánvalóan lehetetlen, hogy a gyermek a férjtől fogantatott légyen. Tervezetünk megengedi a gyermek törvényessége érdekében annak bizonyitását, hogy születése napját megelőző 300-ik napnál előbb fogantatott.[3] Hasonlókép a német p. t. 1592. §-a és az o. p. t. 157. §-a. Itt a gyermek érdeke és a női becsület kimélése az indok, bár kivételesen fordul csak elő, de előfordulhat, mint a tudományos vizsgálatok kideritették, hogy a méhmagzat fejlődése 300 napnál tovább tart; 320 napig is eltarthat,[4] tehát jogosult e kivétel. Az emlitett gyermekek törvénytelenségét érvényesitheti a német p. t. szerint mindenekelőtt az eltünt az értesüléstől számitott egy éven belül, illetőleg jogutódai, ha ő meghalt, a nélkül, hogy jogát elvesztette volna (1593, 1594. §§.). Fennálló jogunkban a törvénytelen születés kimondása iránt törvényes intézkedésünk nincs.[5] Szabály, hogy a férj életében csak őt illeti meg a megtámadási jog, képviselet utján a férj nem érvényesitheti. Az örökösöket is megilleti a jog, ha bebizonyitják, hogy a gyermek törvénytelenitése érdekükben van, a gyermek törvényessége őket jogaikban röviditi meg,[6] továbbá igazolni tartoznak, hogy a férjnek a gyermek születéséről tudomása nem volt, illetőleg kereseti jogának gyakorlásában cselekvőképtelensége miatt avagy egyéb fontos okokból gátolva volt.[7] A pert az anya és gyermeke ellen kell inditani, az utóbbi kiskorusága esetén az anya és a gyermek részére a gyámhatóság

1 H. k. II. rész 62. t.
2 I. h. 3. §.
3 188. §. II. bekezdés.
4 L. Indokolásunk I. k. 261. l.
5 Raffay i. m. 135. l.
6 L. C. 4793|1902.
7 L. l. 4435/1900.

által kirendelendő gondnok ellen[1]; a bizonyitás a felperest terheli.[2]

Fennálló jogunkban e kereset határidőhöz kötve nincs, mig a házasság tartama alatt hat hó előtt született gyermeket csak akkor lehet törvénytelennek venni, ha a férj 3 hó alatt, a mikor a gyermek születéséről tudomást szerez, ellentmond. A bizonyitás az anyát illetőleg a gyermeket terheli az iránt, hogy a gyermek törvényes. A gyermek törvényességénél azonban a házasságkötés előtt és után fogant gyermekek között, ha a házasság tartama alatt születtek, különbség nincs. Ez elvet a római jogból vették át 11 C. 5, 27; Nov. 89. c. 8. §. 1.[3]

Ha az eltünt holttányilvánittatott, akkor olybá vétetik, mintha a vélelmezett elhalálozási időpontban meghalt volna. Az eltünt megtámadási joga el sem veszhetett, mert hisz rendszerint nem is tudott az eltünt a gyermek születéséről, legalább is kimutatható nem lesz, hisz minden hirt nélkülözünk az eltüntről. Tervezetünk szerint az eltünt hitvesének az eltünés után született gyermeke törvényességét az eltünt nevében törvényes képviselője gyámhatósági jóváhagyással az értesüléstől számitott egy éven belül megtámadhatja, de ha ezt elmulasztja, ugy ha az eltünt visszatér, e jog megilleti őt, mintha törvényes képviselője nem lett volna. (191. §.) Az egy évi megtámadási határidő indokolt, mert ez alatt a bizonyitékokat is be lehet szerezni és még ha távol is van a férj, ez alatt megteheti a szükséges lépéseket; másrészt az egy évi határidő épen elegendő, a gyermek törvényessége illetőleg törvénytelensége kérdésének nem szabad sokáig függőben maradni.

Indokolt az ismeretlen tartózkodásu törvényes képviselőjének megtámadási joga is, mert ha az eltünt nem tér vissza, a bizonyitékok elenyésznek, illetőleg elenyészhetnek, a mig a megtámadási jog az örökösöket megilletné; másrészt vagyoni érdekek is indokolják, ezzel elejét veszik a törvénytelen gyermek eltartásra irányuló követelésének. Tervezetünk szerint maga a gyermek is megtámadhatja törvényességét, ha a férj elmebetegség miatt még a gyermek fogantatása előtti időből gyámság alatt van, avagy ha a férj tartózkodása a gyermek fogantatása óta ismeretlen (192. §.). Ez intézményt indokolja a gyermek érdeke, nevezetesen a természetes

1 L. 3725/1901.

2 L. 6380/1893; Raffay i. m. 136. l.

3 V. ö. n. p. t. 1591. §. tervezetünk 186. §.; Code civil art. 382, 314; osztrák p. t. 155, 157, 158. §§.

atyja által való törvényesithetése, másrészt meg van adva ezzel a lehetőség a természetes atyjától eltartást követelni. A német p. t. 1595. §-a szerint csak a cselekvésképtelen férj helyett érvényesitheti törvényes képviselője a gyermek törvényessége megtámadását, tehát tervezetünk mint láttuk helyesen még tovább ment.

Holttányilvánitás után, miután ez a halál vélelmét állapitja meg, tervezetünk 198. §-át kiterjesztjük ez esetre is; bárki érvényesitheti a gyermek törvénytelenségétől függő jogait, ha a gyermek törvénytelensége meg volt már támadva, vagy ha a férj a megtámadási határidő eltelte előtt hal meg. Czélszerünek vélnénk ezt expressis verbis is kifejezni e §-ban, olyatének, hogy a 198. §-ban a »halála« mellé mindenütt odaiktatnám »illetőleg holttányilvánitása«. Harmadik személyek érdeke indokolja, hogy a megtámadási jogot, mint legszemélyesebb jogot áttörjük. Ugyanis lehetséges, hogy a férj tudomással nem birt vagy nem is birhatott a gyermek születéséről, vagy ha tudott is, gátolva volt a gyermek törvényességét megtámadni. Frank szerint [1] ez volt fennálló jogunk álláspontja; de a birói gyakorlat a megtámadási jogot csak az elhunyt végrendeleti illetőleg törvényes örököseire szoritotta. Igaz, ezek a rendszerinti, de nem az egyedüli érdekeltek.

Figyelembe kell vennünk, hogy tervezetünk 198. §-a szerint e törvénytelenség incidentaliter érvényesittetik, ennélfogva indokolt, hogy az itélet csak a perben álló felekre szoritkozik és nincs absolut hatálya. A német p. t. 1593. §-a szerint is bárkit megillet e megtámadási jog, de jogi érdekeltségét igazolni tartozik.[2]

A német p. t. 20. §-a helyesen állapitotta meg, hogy ha többen közös veszélyben haltak meg, ugy in dubio egy időben elhaltaknak vélelmezendők. Ugyanez tervezetünk álláspontja is (15. §.). E vélelem indoka az volt, hogy ezzel a méltányosságnak és a praktikus szükségleteknek teszünk eleget és elejét vesszük a vitáknak. Elejét vesszük annak, hogy esetleg a hagyaték sorsa felett az legyen a döntő, hogy ki ült először a birtokba. Itt az, a kit a bizonyitás terhelne, czélt nem érne, mert a bizonyitás azon kérdésben, hogy a közös veszélyben melyik halt el előbb, rendszerint lehetetlen. A német p. t. első tervezete egyáltalában intézkedést nem tartalmazott e kérdésben, csak a II. tervezet 10. §-a vette fel az emlitett rendelkezést. Jogosult e vélelem, mert a csekély eltérés, a mi

[1] Principia iuris civ. Hung. I. k. 96. l.; Indok. I. k. 272. l.
[2] V. ö. C. P. O. 256. §, l. még 280. §.

a közös veszélyben forgóknál a halál időpontja tekintetében fenforog, figyelembe nem jöhet a jog részéről; tekintve, hogy a pár pillanatig esetleg tovább élő ugy sem élvezhetné a továbbéléssel járó előnyöket, ő mi hasznát sem látna a reá háruló örökségnek.

Itt még kevésbbé fordulhat elő jogszabálytörés, mint az életbenléti vélelemnél. Ugyanis az életbenléti vélelem folytán megtörténhetik, feltéve, hogy e vélelem ellenbizonyitással meg nem erőtlenittetik, hogy az eltünt örökösként jő tekintetbe, holott az örökség megnyiltakor már nem élt, vagyis hogy az örökjog ama főszabálya ellenére, hogy csak az lehet örökös, a ki az örökség megnyiltakor él, következik be az örökösödés. De mindenesetre ez kisebb baj, mintsem e vélelem hiánya, a mely érzékenyen érintené az eltünt örököseit és helyzetüket megnehezitené, elvégre is rendszerint ugyis azok kapnák az eltüntet megillető örökséget, kik az eltünt örökösei, csakhogy akkor saját joguk alapján közvetlen és nem az eltünt után közvetve. A mi a közös veszély fogalmát illeti ez kétségtelen fenforog mindannyiszor, mihelyt ugyanazon esemény idézi elő a halált, hogy miként következik be, az nem döntő, a helyazonosság nem kell. Közös veszély példái a tűzvész, vizáradás, földrengés. Elegendő a közös veszély igazolása, nem kell bizonyitani, hogy ugyanazon körülmény volt a halál közvetlen oka illetve igazolni, hogy speciális halálok nem igazolható.[1] Nincs is értelme annak, hogy a német p. t. 20. §. illetőleg terveztünk 15. §-ának alkalmazását kizárjuk, ha kétségtelen, hogy a halál közös veszély folytán állott be, de bizonytalan az időpont, bár esetleg bizonyos is, hogy más módon lelték, illetőleg lelhették az egyesek halálukat. A halálveszélyben forgó minden eszközhöz folyamodik, hogy életét mentse; ha ez nem sikerül neki, miért tegye az eszköz különfélesége kizárttá a közös veszély tényleges fenforgását. Ha hajótörés esetén egyik kiugrik, a másik csónakba menekül és elsülyed, a harmadik a sülyedő hajóval merül alá, ez még közös veszély, mert itt tényleg oly rövid időközről lehet szó, hogy figyelmet sem érdemel.[2]

E vélelem meg volt már a római jogban, mégis azzal a módosulással, hogy ha szülők és gyermekek közös veszélyben halnak el, akkor a serdületlen gyermek előbb, a serdült később elhaltnak vélelmezendő mint szülője. (9 §. 1, 4; 22, 23 D. 34, 5; 26 pr. D. 23, 4.) Müllenbruch kiakarja terjeszteni e szabályt a kis- és nagy-

1 Ellenkezőleg Hölder i. m. 119. l.

2 Ellenk. Hölder i. m. 119. l.; Gareis i. m. 32. l., a kik szerint itt mindenikre nézve külön veszély forog.

koruakra, azonban e kiterjesztés nemcsak hogy minden alapot nélkülöz, hanem egyenesen forrásellenes. Egyes irók szerint csak is ez utóbbi vélelem volt meg a római jogban, egyéb esetekben, a ki valamely egyén korábban elhunytára, illetőleg tuléltére hivatkozott, ezt bizonyitani tartozott.[1] Ugy tervezetünk, mint a n. p. t. azonban csak vélelmet állapit meg, a mely ellen tehát ellenbizonyitásnak van helye.[2] Másrészt e vélelem általános, kihat minden esetre, bármily kérdésről, bármily igényről is legyen szó.

A méltányosság is igazolja e vélelmet, de mint emlitém, főleg a praktikus czélszerüség, elvégre is oly csekély időközről van szó, hogy a jog, ezt bátran figyelmen kivül hagyhatja.

A német p. t. 20., illetőleg tervezetünk 15. §-ában foglalt vélelmet a közös veszélyben elhunytakra korlátolni nem helyes, mert ezzel a jog hézagait még nem töltjük be. E korlátot el kellene ejteni és az egy időben való elhalálozás vélelmét felállitani minden esetre, valahányszor több egyén halála bizonyos, de haláluk időbeli viszonya bizonytalan, illetőleg ismeretlen. Különben a valóságban mégis ugy fog állani a dolog, ha bizonytalan, hogy több egyén közül melyik halt meg előbb vagy később, ugy egy időben elhaltaknak fogjuk vélelmezni, nevezetesen ily személyek örökösödése egymásután kizárt, mert az örökösnek az örökhagyót túl kell élnie és ezt igazolni tartozik.[3] Általában, ha valamely jogszerzés attól függ, hogy valaki bizonyos időpontban élt-e, úgy ha az illetőnek a kérdéses időpontban való életbenléte nem igazolható, javára a jogszerzés sem érvényesithető. Tehát a tervezetünk 15. illetőleg a n. p. t. 20. §-ában foglalt elv a gyakorlatban e § ok nélkül is fennállana, már a bizonyitás általános alapelvénél és az ehhez füződő jogkövetkezményeknél fogva. A jog, a mely nem bizonyitható, nem létezőnek vétetik.

Tervezetünk és a német p. t. álláspontja sokkal czélszerübb és észszerübb, mint a franczia (720—722 art.) és az osztrák jogé, a hol nagyon is ingatag és czélszerütlen distingválások foglalnak helyt. Igy az előbbi különbséget tesz kor- és nem sze-

[1] Igy Vangerow I. k. 33. §. II. b; Arndts I. k. 27. §.; Puchta 115. §; Regelsberger I. k. 60. §. Álláspontunk megegyezik Windscheid-Kipp I. k. 203. l.; Bekker I. k. 46. §.; Savigny: System II. k. 20. l.; Dernburg: Pandekten I. k. 50. §.; Wächter I. k. 50. §., álláspontjával.

[2] L. C. P. O. 292. §.; perrendünk 153. §.; perrendi javaslatunk 276. §.

[3] Hölder i. m. 120 l. Dernburg i. m. I. k. 126. l., Kohler i. m. 303. l.

rint. Eltekintve attól, hogy a kor nem állapitható meg mindig, a megkülönböztetés teljesen indokolatlan. A franczia jog szerint ha az eltüntek mind 15 évnél fiatalabbak voltak, ugy a fiatalabb vélelmeztetik korábban elhunytnak, ellenben ha mind 60 éven felüliek voltak, ugy az idősebb, nemkülönben ha részben 15 éven aluliak, részben 60 éven felüliek voltak. Ha ellenben 15 éven felüliek, de 60 éven aluliak az eltüntek és ugyanazon nemhez tartoztak, akkor a fiatalabb vélelmeztetik későbben elhunytnak, ha ellenben különböző nemhez tartoztak és nem volt több mint egy évi korkülönbség, ugy a férfi vélelmeztetik későbben elhaltnak.[1] Az emlitett vélelem gyakorlati az örökjogban, például a szerzeményi vagyon esetében, ha leszármazók nincsenek és a férj és a feleség közös veszélyben haltak el. Kérdés, hogy ki rokonai legyenek az örökösök. Általában fontos e kérdés azoknál, a kik kölcsönös öröklésre hivatvák egymásután, egyik nem örökölhet a másik után, mert az örökösnek túl kell élnie az örökhagyót.[2] E vélelem szükséges a n. p. t. szerint még az örökösödési bizonyitvány elnyerésénél.[3] A magyar jogban expressis verbis e vélelem nincs meg, igy a ki sorrendet állitja, bizonyitni tartoznék. Itt egyszerüen azon általános elv jönne alkalmazásba, hogy a ki valaki életbenlétére jogot akar alapitani, annak az életbenlétét bizonyitani kell, különben a jogot, a melyet erre alapit, nem érvényesitheti. Ha a túlélést bizonyitani nem tudja, ugy abból előnyt nem huzhat, vagy hogy abstracte fejezzem ki magam, a jog csak akkor hatályos, ha bizonyitható. Per analogiam, de épen ez alapgondolat folytán hasonló a helyzet, ha nem a közös veszélyben elhaltak halálozási időpontja a kérdés. De hátha az egyidőben való elhalást kell bizonyitani?

Mint emlitettük, az osztrák polgári törvénykönyv is intézkedik azon esetről, ha ketten vagy többen közös veszélyben haltak el, de nem tudjuk, hogy ki halt meg előbb. Az osztrák polgári törvénykönyv intézkedése a római jogból van átvéve, de itt vélelmet állapitani meg az egyik korábban vagy későbben elhalta mellett teljesen önkényes, határok nem vonhatók és igy minden benső alapot nélkülöz. Felemlitjük itt ismét, hogy ha valaki halála bizonyos, csak az elhalálozás időpontja bizonytalan, akkor a holttányilvánitás helyt nem foglalhat, hiányozván annak egyik lényeges elő-

1 Code civil 720—722. art.
2 1923. §. 1. bek. német p. t.; tervezetünk 1794. §. 1. bekezdése.
3 2354. §. 1. bekezdés 3. pont és II. bekezdés.

feltétele a holttányilvánitandó eltünése, ily esetben a holttányilvánitáshoz hasonló eljárás sem foglalhat helyt a halál időpontjának megállapitására.

Holttányilvánitás esetében tervezetünk 15. illetőleg a német p. t. 20. §-a nem alkalmazhatók, bár egyébként a tényállás azonos is volna. E szakaszok szövegezése kizárja ezt már, mind a magyar tervezet, mind a német p. t. idézett szakasza kifejezetten »megholtakról« beszél. Igaz ugyan, hogy a német p. t. szerkesztő bizottsága a 17. §. esetére is ki akarta terjeszteni e §-t, illetőleg ugy szövegezni, hogy a holttányilvánitásra is kihasson, de ez nem történt meg. Egyébként sem fogadhatjuk el az előmunkálatokat kötelező forrásnak,[1] a halálnak itt bebizonyitottnak és nemcsak vélelmezettnek kell lennie. Kétségtelen, furcsa helyzet állhat elő álláspontunk folytán, de a törvény szövege a döntő. Tegyük ugyanis a n. p. t. 17. §-a, illetőleg tervezetünk 16. §-ának 5. pontja esetén fel, hogy egyikre a halál időpontja igazolható, a többiekre nem, ugy előbbire az igazolt időpont lesz a halálozás időpontja, a többiekre pedig a 18. §. 2. bekezdése által emlitett időpont, nevezetesen az életveszélyt előidéző esemény megszüntének napja, ugy hogy a közös veszély daczára különböző lesz az elhalálozási időpont; avagy tegyük fel, hogy különböző biróságok itélnek, a kik különböző időpontban látják bekövetkezettnek a halált.[2] E fejezet befejezéseül még csak annyit akarok megjegyezni, hogy azon kérdés, hogy meddig tekintendő az eltünt életben levőnek oly régi, mint maga a holttányilvánitás kérdése, hisz ez volt az alapja a holttányilvánitás intézményének.

[1] Prot. I. k. 31. l.

[2] V. ö. Planck i. m. I. k. 89. l.; Loewenfeld-Staudinger i. m. I. k. 112. lap. Ellenkezőleg Dernburg i. m. I. k. 126. l., a ki szerint csak holttányilvánitás esetén van értelme a német p. t. 20. §-ának. Gareis (i. m. 32. l.), Hölder (i. m. 120. l.), Böckel (i. m. 487. l.). Ezek szerint a holttányilvánitó itéletek által megállapitott időpontok közös veszély esetén csak harmadik személyekre hatnak ki, de a holttányilvánitott felek között kölcsönös viszonyaikra a német p. t. 20. §-a nyer alkalmazást. Csakhogy erre megjegyzem, hogy itt a felek nincsenek érdekelve, itt a harmadik személyek szempontjából fontos a vélelem. Az örököséödésre nem a n. p. t. 20. illetőleg tervezetünk 15. §-a döntő, hanem a holttányilvánitó itélet által megállapitott időpont lesz az irányadó. Az emlitett irók által állitott kettőségre a törvény alapot nem nyujt.

A holttányilvánitás személyjogi hatásai.

A holttányilvánitás joghatásai nem csupán vagyonjogi jellegüek és ennek keretén belül sem szoritkoznak csupán a visszamaradt vagyonra, hanem kihatnak azon vagyonjogokra is, a melyek az eltünés után keletkeztek csak; de a holttányilvánitás joghatásai kihatnak a családjogi viszonyokra is, igy különösen a házasságra és a szülői illetőleg a törvényes képviseleti hatalomra. A mi a holttányilvánitást személyjogi tekintetben illeti, a holttányilvánitás az eltünt jogképességének teljes megszüntét vonja maga után ugy a német p. t., mint fennálló jogunk és tervezetünk szerint. Ez volt Németországban a jogállapot már a n. p. t. életbelépte előtt is, kivéve azon jogterületekct, hol a franczia jog divott, itt fokozatosan vétettek az eltünt hátrahagyottainak érdekei figyelembe, de az eltünt jogszemélyiségének teljes megsemmisitése nem foglalt helyt.

A »gemeines Recht« területén vitás volt, vajjon a jogképesség megszünte csak a vagyonjogi viszonyokat érintse-e, vagy ugyanazon joghatással a családi illetőleg házassági jogviszonyokat is. Eleinte a kanonjog hatása alatt csak a vagyonjogi viszonyokra akarták vonatkoztatni a jogképesség megszüntét. A kanonjogban a házasság sacralis jellege állott utjában annak, hogy a holttá nyilvánitásnak a személyjogra is ugyanazon kihatása legyen, mint a vagyonjogra; továbbá azt is figyelembe vették, hogy a holttányilvánitott visszatértével az előző jogállapot teljes helyreállitása az ellenkező esetben legalább is részben lehetetlen volna. Csak az ujabb időben hódított tért az a gondolat, hogy a holttányilvánitás minden vonatkozásban a halállal egyenlősitessék.[1] A holttá-

[1] Lehmann 32. l.

nyilvánitó itélet, mint emlitettük, mindenki javára és mindenki ellen hatályos, tekintet nélkül arra, hogy az illető a holttányilvánitó eljárásban résztvett-e vagy sem, legyen akár mint jogosult, akár mint kötelezett érdekelt, mert a holttányilvánitás czélja épen az eltünt halálának bizonyitékát pótolni.

A legelső kérdés, a mi a személyjogi hatásokat illetőleg felmerül, a szülői hatalom kérdése, még pedig vonatkozzék ez az eltünt szülői hatalmára illetőleg az eltüntre vonatkozó szülői hatalomra. A franczia jogban külön fejezet intézkedik az eltünt apának kiskoru gyermekei fölött való gondviselésről. A gondviselés azonban csak az eltüntté nyilvánitásig hatályos, azontul a gyámság foglal helyett. Ha az atya kiskoru gyermekek hátrahagyásával tünik el, ugy a gondviselés az anyát illeti. Az anyát illeti gyermekei nevelése és vagyonának kezelése ép oly mértékben, ép oly korlátlanul, mint az apát, sem a családi tanács, sem a biróság jóváhagyására utalva nincs. Mégis azzal, hogy gyermeke bezáratását csak a távollevő apa rokonainak közrehatásával inditványozhatja, továbbá gyermekei vagyona felett a haszonélvezet őt tényleg csak a férje eltüntté nyilvánitásával illeti meg. Ha az anya az atya eltüntekor már nem élt, vagy annak eltüntté nyilvánitása előtt meghal, ugy a családi tanács jóváhagyása mellett a gondviselés a legközelebbi felmenőre, ilyen hiányában ideiglenes gyámra ruháztatik. Ugyane szabály nyer alkalmazást, ha az anya eltünt és az apa meghalt vagy az anya eltüntté nyilvánitása előtt meghal. Ha oly kiskoru gyermekek maradnak hátra, a kik nem az eltünt és a visszamaradott hitves házasságából származnak, ugy a visszamaradt mostoha apa, illetőleg mostoha anya nem igényelheti sem a nevelés tekintetében a felügyeletet, sem a vagyonkezelést, hanem ezek tekintetében az eltünéstől számitott hónap elteltével a családi tanács jóváhagyása mellett a legközelebbi felmenőt, ilyennek hiányában az ideiglenesen rendelt gyámot illeti meg a jog. Az eltüntté nyilvánitás után ez interimisticus viszonyok megszünnek és beállnak a gyámság szabályai ép oly mértékben és hatálylyal, mintha az eltünt meghalt volna. Az anya megkapja a végleges gyámságot, azonban esetleg mellé tanácsadót rendelnek, ha az eltünt apa ezt kijelölte akár végrendelet utján, akár a békebiró és ennek tollvivője vagy jegyzők előtt tett nyilatkozat utján. Az anya nem köteles a gyámságot elfogadni, de köteles ennek kötelességeit teljesiteni az uj gyám kirendeléseig. Ha ujabb házas-

ságot köt, akkor a gyámság további viselése a családi tanács engedélyétől függ, a melyet még a kötés előtt kell kikérnie, különben a kötés után a gyámság hatályát veszti és a férje egyetemleg felel vele a jogellenesen folytatott gyámság jogkövetkezményeiért. Ha megvonatik tőle a gyámság, ugy azon jog sem illeti meg, hogy gyermekeinek gyámot rendeljen, sőt az előző választásának érvénye is a családi tanács jóváhagyásától függ. Ha azonban megengedik neki a gyámság továbbfolytatását, ugy férje gyámtársul rendeltetik mellé, a ki a kezelésért nejével egyetemleg felelős.

A Code civil 148—155. czikkei szabályozzák a szülők beleegyezésének kérdését a házasság kötéséhez. Kiskoruak szülői beleegyezésre szorulnak, még pedig a férfi 25., a nő 21. életéve betöltéseig. Véleményeltérés esetén az apa véleménye döntő; ha valamelyik házastárs távol van, vagy képtelen akaratát nyilvánitani, ugy elegendő a másik fél beleegyezése. Minthogy ez eltéritene tárgyamtól, utalok a közelebbiek iránt a törvényszövegre.

Mint láttuk a franczia jog, ha a holttányilvánitás intézményét nem ismeri is, mégis elég körülményesen és gondosan jár el azon személyi joghatások kérdésében, a mely az eltünés folytán felmerülnek.[1] A német p. t. 1679. és 1684. §-aiból kitünőleg a holttányilvánitással megszünik az atyát megillető szülői hatalom az elhalálozási nap időpontjától számitódólag és az anyát illeti meg. Az 1684. §-ban foglalt elv világos kifejezését a nő érdeke, valamint a jóhiszemü 3. személyek érdekvédelme követelte meg.

A holttányilvánitó itéletnek tehát visszaható ereje van e tekintetben. E szabály kihat a német p. t. előtti holttányilvánitásokra, is, még ha ezek szerint nem is szünnék meg az atyát megillető szülői hatalom (É. l. t. 160. art.); a közös gyermekek személyéről való gondoskodást illetőleg azonban a régi törvények az irányadók (É. l. t. 206. art.). Az atya szülői hatalma megszüntének e világos kifejezésre juttatása mindenféle bonyodalmaknak elejét veszi, a melyek felmerülhetnének, ha a holttányilvánitott visszatér, illetőleg ha a vélelmezett elhalálozási időpont helytelensége kiderül, a kiskoru törvényes képviselője által kötött jogügyletek érvényét, illetve az őt megillető haszonélvezet tovább folyását illetőleg. Az I. tervezet 1557. §ának 2. bekezdése szerint még az itélethozatallal szünt meg a szülői hatalom.

[1] Code civil art. 141—143, 148—155, 160, 389—401, v. ö. még Zachäria 271—273. l.; III. k. 57—62., 67—70. l.; Dressel 76-79. l.

Az anya szülői hatalmára az atya szülői hatalmára vonatkozó szabályok nyernek alkalmazást, a mennyiben az 1687—1697. §-okból más ki nem tünik. A római jogban ismeretlen volt még az atyai hatalomhoz hasonló anyai hatalom; ennek nyomán a »Gemeines Recht« szerint is; de az anya gyámmá ki volt nevezhető.

Joggal emeli ki Dernburg,[1] hogy merész lépés volt a szülői hatalom jogát az anyára is kiterjeszteni, mert ha a társadalom magasabb rétegeiben képes is a nő ennek a gyakorlására, de nem az alacsonyabb rétegekben. Igaz azonban, hogy ily esetben segit az, hogy a gyámhatóság az anya mellé ügygondnokot is rendelhet. Megilleti az anyát is a gyermek személyéről és vagyonáról való gondoskodás joga; a képviseleti jog; azonfelül a gyermek vagyonának haszonélvezete, a mennyiben az nem szabad vagyon. A szülői hatalom gyakorlásánál a felmerült ügyek tekintetében ugyanazon gondosságot tartozik kifejteni, mint a minőt saját ügyeiben kifejt.[2]

A mi anyát illető szülői hatalmat illeti, eltérőleg az atyát illető szülői hatalomtól, a gyámhatóság bizonyos esetekben az anya mellé ügygondnokot rendelhet; ha az atyai hatalom csak nyugszik, ugy a haszonélvezeti jog őt meg nem illeti. Az ujólagos házasságkötés megszünteti az anya szülői hatalmát, kiskorusága esetén pedig szülői hatalma nyugszik, bár a gyermek személyéről való gondoskodás joga és kötelessége őt illeti. Férfinél nem igen fordulhat elő, hogy mint férj kiskoru, mert a férfinek nagykorusága előtt házasságot kötni tilos (tiltó akadály bár), dispensatio sincs alóla. Az anya szülői hatalma a férj holttányilvánitása esetén önmagától áll be a gyámhatóság különös intézkedése nélkül, miként önmagától szünik is meg, ha az atya visszatértével a szülői hatalom visszanyerése iránti szándékát a gyámhatósággal közölte. Az anya szintén jogosult e megszünés daczára is a gyermek személyéről és vagyonáról való gondoskodással egybekötött ügyeket intézni, a mig annak megszüntéről értesül vagy értesülhet. Harmadik személy erre a jogosultságra nem hivatkozhatik, ha valamely ügylet kötésekor a szülői hatalom megszüntéről tud vagy tudhat.[3]

Ha az atya nem kivánja vissza a szülői hatalmat, továbbra is az anyát illeti meg.[4] Az anyát a szülői hatalom korábbi

[1] I. m. IV. k. 270. l.
[2] V. ö. még n. p. t. 1648., 1665—1675., 1676—1683. §§-ait.
[3] 1682., 1686. §§.
[4] Igy Planck szerint is, IV. k. 437 l.; ellene Knitschky, 246. l.

időponttól fogva illeti meg, mint a holttányilvánitás, tehát korábban nyeri el, mintsem tudja vagy tudhatja; ez időtől fogva ő tekintendő a gyermek törvényes képviselőjének, de ha a gyermeknek gyámja vagy gondnoka volt, akkor ezek cselekményei hatályban maradnak. Itt a visszaható erő nem árthat. A törvény intencziója az 1684. §-al a kiskoru védelme. Nem lehet oly merev álláspontra helyezkedni, mint Planck,[1] hogy ezzel a szülői hatalom elnyerésével megszünt a gyámság és gondnokság, igy ez időpont óta a gyám, illetőleg a gondnok cselekményei hatálytalanok, mert ez tovább menve azt jelentené, hogy ha az anya a szülői hatalmat nem gyakorolja, akkor felelős volna, bár nem is tudja, hogy őt illeti a szülői hatalom; ha Planck logikus akar lenni álláspontjához, erre a következtetésre kellene jönnie.[2] Ha az anya cselekvőképtelen vagy cselekvőképességében korlátozva van, vagy valamely testi hiba miatt gondnokság alatt áll, akkor, minthogy szülői hatalma nyugszik (1676., 1686. §§.) a gyermek részére gyám rendeltetik. (1773. §.)

Az 1684. §. csak azon eseteket tartja szem előtt, ha nincs még törvényes képviselő. Egyébiránt rendszerint az anya már gyakorolni fogja a szülői hatalmat a holttányilvánitás előtt is, mert az atya a szülői hatalom gyakorlásában akadályozva van, illetőleg a szülői hatalma nyugszik (1685. §. 1. bekezdés), a haszonélvezet azonban ilyenkor az anyát még nem illeti meg. Az anyát megillető szülői hatalom, mint emlitém, megszünik ujabb házasságkötésével is, nem igy az apáé, de a gyermek személyéről való gondoskodás joga és kötelessége továbbra is őt illeti. A gyermek képviseletére ilyenkor azonban nincs jogositva. Az atya szülői hatalmával elveszti gyermeke vagyonának haszonélvezetét is, mert ez rendszerint a szülői hatalom kisérője. Ha az atya él, a szülői hatalmat visszanyeri, de nem önmagától, hanem ha erre irányzott szándékát a gyámhatóságnál kinyilatkoztatja, akár személyesen, akár meghatalmazott utján. Azonban, ha időközben a gyermek vagyona felett szabad rendelkezést nyert, ez megmarad, ha az atya szülői hatalma visszaállittatik is; az időközben huzott gyümölcsöket azonban nem követelheti, ha visszanyeri is a haszonélvezeti jogot, hanem joga ex nunc hat.

A gyámhatóság az anya mellé, ha őt illeti meg a szülői hatalom, kivánatára ügygondnokot rendel, vagy ha a gyámhatóság

[1] I. m. IV. k. 438. l.
[2] I. m. IV. k. 438. l.

különös okokból, nevezetesen a vagyonkezelés terjedelme vagy nehézsége miatt, vagy az 1666. (a gyermek szellemi vagy testi jóléte van veszélyeztetve) illetőleg az 1667. §§ (a gyermek vagyona van veszélyeztetve) eseteiben szükségesnek tartja. Az ügygondnok szerepe olyan, mint az ellengyámé; ha azonban a vagyonkezelés is egészben vagy részben megilleti, ugy a gondnok jogaival és kötelességeivel illeti meg őt. Mint emlitettük, az anya szülői hatalma ugyanoly okokból nyugszik és szünik meg, mint az atyáé; azonfelül megszünik az anya szülői hatalma még, ha ujabb házasságra lép. Ha holttá nyilvánittatik, ugy a kiskoru részére gyám rendeltetik. A nő ujabb házassága esetén férje hozzájárulásával a gyámhatóság által az előző házasságából származott gyermekei gyámjául kirendelhető. Az anyai hatalom szabályozásánál a franczia Code civil szolgált alapul eltérőleg a porosz jogtól, a mely az atyát megillető hatalommal megegyező anyai hatalmat nem ismert.

Eltérő azonban a német p. t. intézkedése a franczia jogtól özvegy ember eltünése esetén. Ily esetben, miután a szülői hatalom csak a holttányilvánitással ér véget, más út nincs, mint addig gondnokot rendelni, a mely lehet esetleg a távollevő gondnoka is. A szülők részéről a gyermekek házasságához megkivánt beleegyezés tekintetében a német jog főleg abban tér el a franczia jogtól, hogy a tisztességi folyamodványt nem ismeri, másrészt, hogy a német törvény szerint a 21. évet betöltött egyének nem igénylik többé a szülőknek beleegyezését; továbbá, hogy itt a nagyszülőknek, mint ilyeneknek beleegyezése, avagy a család-tanács beleegyezése szóba sem jöhet.

A franczia jog nem ismeri a legitimatio per rescriptum principis intézményét, a mit már a római jog ismert és a mit a törvénytelen gyermek érdekében nélkülözni nem lehet, mert merülhetnek fel oly körülmények, a melyek az utólagos házasságkötés általi törvényesitést kizárják; ez épen esetünkben is előfordulhat, nevezetesen az anya eltünt, avagy egyéb phisikai vagy morális körülmények állják utját a házasságkötésnek.

A német p. t. a szülői hatalom megszünését nem mondotta ki a gyermek holttányilvánitása esetén, de ez nehézségeket nem idéz elő. Itt az általános szabályok nyernek alkalmazást. A szülői hatalom birtokosa részéről a gyermek képviseletében kötött jogügyletek érvénye kérdés tárgyát nem képezheti, feltéve, hogy az egyéb feltételek fenforognak. Ugyancsak az általános szabályok nyernek alkalmazást a szülői haszonélvezetre is.

Ha a holttányilvánitott gyermek életben van, illetőleg visszatér, akkor a szülői hatalom reá hatályos, ha ennek előfeltételei még fenforognak. Ki kell emelnünk, hogy ha a holttányilvánitás folytán a szülői hatalom meg is szünik, ezzel az eltünt kiskorusága nem szünt meg; a megszünés is csak vélelem erejével hat, tehát ha kiderül, hogy az eltünt él, akkor a megszünés fenn nem forog. Ha az eltünt visszatér, ugy cselekményeit visszahatólag e szemüvegen kell néznünk, sőt a mely cselekményeknél a szülői beleegyezés kell, azokra hatályos lesz visszahatólag is a szülői hatalom.

Nézzük most a holttányilvánitásnak a törvénytelen gyermekek törvényesitésére vonatkozó jogkövetkezményeit. Itt csupán azon eset jöhet szóba, a miről az 1723. §. intézkedik. Ugyanis a törvénytelen gyermek az atya kérelmére az államhatalom rendelkezése folytán törvényesnek nyilvánitható. A törvényesitéshez mindamellett a gyermek beleegyezése és ha a gyermek 21. életévét be nem töltötte, az anya beleegyezése is szükséges; ha az atya nős, nejének beleegyezése is. Ha azonban az anya illetőleg az atya neje hosszabb időn át képtelen nyilatkozatot tenni, avagy tartózkodási helye régebb idő óta ismeretlen, ugy ezek beleegyezése nem szükséges. Ugyanezen szabályok nyernek alkalmazást az örökbefogadásnál is, nevezetesen a ki házasviszonyban van, csak házastársa beleegyezésével fogadhat, vagy fogadható örökbe; a beleegyezés azonban az imént emlitett esetekben itt sem szükséges. Az emlitett feltételek fenforgása esetén a jogosult szülő beleegyezése is a házasságkötéshez elmaradhat és a gyermekek 21. életévük betöltéseig csak a törvényes képviselőjük beleegyezését igénylik, a melyet, ha ezek megtagadnak, a gyámhatóság pótolhat. Az örökbefogadott gyermekeknél a házasságkötéshez szükséges beleegyezésre a vér szerinti szülők helyett az van jogositva, a ki a gyermeket örökbefogadta. Ha valamely házaspár közösen vagy egyik házastárs a másik gyermekét fogadja örökbe, ugy e gyermek jogállása azonos lesz az örökbefogadó házastársak közös leszármazóinak jogállásával, tehát a házasságukhoz szükséges beleegyezésre is a fentebbi szabályok állanak.[1]

Tervezetünk 324. §-ának 4. pontja expressis verbis kimondja, hogy a gyermekek halálával illetőleg holttányilvánitásával az atya haszonélvezete megszünik. Tulajdonképen e tétel természetes és felesleges volna még külön kifejezni, de minthogy a 324. §. taxativ felsorolást ad, nem mellőzhető. Természetes e szabály, mert hisz a

[1] V. ö. 1723., 1726., 1746., 1747., 1749., 1751., 1757., 1761., 1305., 1306. §§.

gyermek megszünt mint phisikai és gazdasági alany egyaránt szerepelni, megszünt a szülői hatalom is és az örökösödés foglal helyet.

Tervezetünk szerint (326. §. 1. pont) az anyát illeti meg kiskoru gyermekei képviselete, vagyonának kezelése és haszonélvezete, ha az atya meghalt vagy holttányilvánittatott. De tervezetünk e §-a nem intézkedik arról, hogy mikortól fogva illeti meg az anyát e jog. Kételyek eloszlatása végett szükségesnek vélem a n. p. t. 1684. § ának megfelelően kimondani, hogy az anyát e jogok azon időponttól fogva illetikmeg, a mely az atya elhalálozási napjául az itéletben ki van mondva.

Gyámi törvényünkben sehol sincs külön kiemelve a holttányilvánitás, ennél annak általános szabályai nyernek minden esetben alkalmazást. Gyámi törvényünk szerint az anyát nem illeti meg gyermekei vagyonának haszonélvezete, ha nem ő a gyámjuk, mert gyámi törvényünk 35. §-a a 16. és 17. §-okat csak a gyermek vagyonát kezelő anyára terjeszti ki. Már gyámi törvényünk 35. §-a kimondja, hogy az anya csak ujabb férjhezmeneteléig kezeli számadás nélkül gyermekei vagyonát. Átvette e szabályt tervezetünk is (335. §.), a mely szerint, ha az anya ujabb házasságra lép, elveszti gyermekei vagyonának haszonélvezetét és annak kezeléséről számolni tartozik, a mely utóbbi alól a gyámhatóság az anyát felmentheti. Helyes tervezetünk azon intézkedése (135. §. 3. bekezdés), a mely szerint, ha az anya férjhezmenetele következtében honosságát elveszti, a gyámhatóság az anya helyett a gyermek vagyonának kezelését gondnokra bizhatja, a mennyiben a gyermek érdekében szükséges. Ezen intézkedést indokolja azon körülmény, hogy a külföldön lakó anyával szemben nehézséggel jár a számadási kötelezettség érvényesitése és az ellenőrzés, vajjon a gyermek jövedelme tényleg reá fordittatik-e. Indokolt fennálló jogunk és tervezetünk álláspontja az anya jogának megszoritását illetőleg ujabb házasságra lépése esetén, mert ha nem is annyira a meggondolatlan házasságra lépéstől tartja vissza az anyát, de mindenesetre biztositék az iránt, hogy az anya az előző házasságából származó gyermekei jövedelmét férje befolyása alatt vagy anélkül is nem fordithatja más czélra, mint gyermekei jogos igényeinek kielégitésére és nem gyarapithatja ezzel az ujabb házasságából származó gyermekei vagyonát.[1]

[1] V. ö. Indokolás I. k. 484. l.

Tervezezetünk szerint is[1] már a holttányilvánitás előtt megilletheti az anyát kiskoru gyermekeinek képviselete, vagyonának kezelése és haszonélvezete, nevezetesen, ha a gyámhatóság az atyától a képviselet jogát, mert a gyermek képviseletében huzamosabb ideig el nem járhat, megvonta; eltünés esetén a gyámhatóság ezt mindig meg is fogja tenni. A német p. t. 1685. §-a esetén az anyát a haszonélvezeti jog nem illeti meg, tervezetünk szerint ellenben igen, helyesen, mert a gyermek érdekétől eltekintve, a méltányosság is követeli, hogy a jövedelemfelesleg azt illesse, a kire a vagyonkezelés és a gyermekekről való gondoskodás terhe háramlott. Fennálló jogunk szerint a helyzet ugyanaz, mint tervezetünk szerint. Ugyanis bármily okból legyen az atyának atyai hatalma felfüggesztve vagy attól bármi okból megfosztva az anyát illeti meg a gyámság, mint természetes és törvényes gyámot,[2] mert az anyát csak azon gyám előzi meg, a kit az atyai hatalmat gyakorló atya végrendeletben avagy közjegyzői okiratban gyámul nevezett, de ez nem hatályos az atya életében.

Hézaga tervezetünknek és anomáliákra vezethet, hogy nincs intézkedés arról, vajjon visszanyeri-e az atya az őt megillető hatalmat, ha életben van; igen helyes e tekintetben a n. p. t. 1679. §-ának 2. bekezdésében foglalt rendelkezés. Sőt tervezetünk 326. §-ának utolsó bekezdése értelmében az atya jogait nem nyerné vissza a holttányilvánitás hatálytalanitásával, mert az idézett hely szerint csupán a 2. és 3. pont eseteiben nyeri az atya az ezekben emlitett okok megszüntével jogait vissza. Az sincs másrészt kifejezve, hogy az anya férje visszatértével a férje holttányilvánitása folytán nyert jogait elvesztené.

Minthogy kérdésünket érinti a távollevőek feletti gondnokság, vizsgálataim alá veszem. Gyámi törvényünk és gyámi novellánk kimeritően intézkednek a távollevő nagykoruak részére rendelendő gondnokság esetéről.[3] E szerint gondnok rendelendő azok részére, a kik legalább egy év óta távol vannak, ha tartózkodási helyük ismeretlen; vagy hazajövetelükben és vagyonuk kezelésében gátolva vannak, feltéve, hogy megbizottat nem rendeltek, vagy

[1] 326. § 3. pont, 288. §. 2. p.

[2] Gyámi törvény 2., 27., 35. §§.

[3] A kiskoruak atyai hatalom vagy gyámság alatt állanak, igy van valaki, a ki ügyeiket távollétükben is ellássa, külön intézkedésre nem szorulnak. Kivételesen előfordul, hogy kiskoruaknak is van gondnokuk. (L. gyámi törvényünk 29., 30. és tervezetünk 468. §§-ait).

ez a vagyonkezelésben gátolva van, illetőleg érdeke megbizója érdekével összeütközésben van, vagy megbizása megszünt. Sürgős esetekben a gyámhatóság egy év eltelte előtt is megteheti a vagyon fentartására és kezelésére vonatkozó ideiglenes intézkedéseket. Ha a távollevő kiskoru leszármazói tartásáról és neveltetéséről, nem gondoskodott, ezek, a mennyiben reá vannak szorulva, tartási, illetőleg neveltetési költségeket követelhetnek az illetékes árvaszéktől törvényes képviselőjük utján. A költségek fedezetére első sorban a vagyon jövedelme forditandó, csak ha ez nem volna elegendő, vehető a törzsvagyon igénybe, a mikor is az árvaszék végzése a közigazgatási bizottsághoz, ez utóbbi végzése pedig a belügyminiszterhez felülvizsgálat végett hivatalból felterjesztendő e véghatározat ellen az elégedetlen fél a birósághoz fordulhat. Ha a távollevő tartózkodási helye ismeretlen és 5 év óta távol van, leszármazói jövőjük megalapitására szükséges anyagi segélyt követelhetik, a mely nem lehet nagyobb törvényes osztályrészüknél. A fórumok ugyanazok.[1]

A gyámhatóság a távollévő rokonainak, illetőleg azon község elöljáróságának kérelmére rendeli el a gondnokságot, a melynek területén a távollevő utolsó rendes lakhelye volt, vagy a melynek területén legutóbb tartózkodott, vagy a hol ingatlan avagy ingó vagyona volt.[2] A gondnokság itt is első sorban a gondnokolt érdekeit szolgálja, csak a vagyonkezeléssel kapcsolatos ügyekre szoritkozik, de a gondnokolt cselekvőképességét nem érinti,[3] épen azért itt a gondnokság hirlapi közzététele, illetőleg a zárlat elrendelése és ennek telekkönyvi feljegyzése helyt nem foglalhat.[4]

Tervezetünk rendelkezései e tekintetben (471. §.) nagyjában megegyeznek a gyámi törvény imént fejtegetett intézkedéseivel. Tervezetünk helyesen nem csupán a távollevő érdekeit tartja szem előtt, hanem a közforgalom és a távollét által érdekelt személyek érdekét is; ezért kimondja, hogy a gondnokság nem csupán a távollévő érdekében hivatalból rendelendő el, de bárkinek kérelmére is, a ki érdekeltségét igazolja. Tervezetünk továbbá eltérőleg gyámi törvényünktől a gondnokot nem csupán a távollevő hátrahagyott vagyonának kezelésére és őrzésére hatalmazza fel, hanem annak összes vagyoni ügyeiben képviseleti hatalommal

[1] V. ö. gyámi törvény 28. § *d*) pont, gyámi novella 11. és 12. §§.
[2] Gyámi törvény 32. §.
[3] L. gyámi törvény 33. §. utolsó bekezdés, 87. §. II. bek.
[4] Gyámi novella 5—7. §§.

ruházza fel, miként a német p. t. 1911. §-a Csakhogy tervezetünk nem fejezi ki magát szabatosan, midőn azt mondja: »A gyámhatóság gondnokot rendel bárkinek a kérelmére, a ki érdekeltségét igazolja, de hivatalból is, az ismeretlen tartózkodásu távollevő teljeskorunak gondozatlanul hagyott vagyona kezelésére és ha szükséges, egyéb érdekei képviseletére is«. Ez nagyon sok »egyéb érdekei képviseletére«, mert egyéb érdek lehet nem csupán vagyoni érdek; tervezetünk pedig helyesen csak a vagyoni érdek képviseletét czélozza.[1] Helyesebb volna igy szövegezni... vagyoni viszonyai intézésére, a mennyiben ennek szüksége felmerül. Tervezetünk továbbá helyesen a gondnokság elrendelését nem tette a távollét egy évi tartamától függővé és ezzel elkerülte, hogy a sürgős szükség esetére kivételt állapitson meg, a mint ezt gyámi törvényünk 32. §-ának II. bekezdésében tenni kénytelen. Ugyancsak helyes tervezetünkben, hogy mellőzte azon körülmények taxativ felsorolását, a melyek fenforgása esetén a távollevő által adott megbizás vagy felhatalmazás daczára gondnok rendelendő.

A gyámi törvényünk 28. §-ának utolsó bekezdésében foglalt taxativ felsorolás nem is kimeritő. Tervezetünk egyébként megegyezik e tekintetben is a német p. t.-el, a melyre alantabb reátérek.

A távollévőek részére rendelt gondnokság megszünik tervezetünk szerint a távollévő holttányilvánitásával (475., 441. §§.). Fennálló jogunkban kifejezett intézkedés hiányában a holttányilvánitó itéletnek a gondnokság megszünését illetőleg constitutiv erőt nem tulajdonithatunk, csupán declarativ hatályt, vagyis e gondnokság is megszünik a holttányilvánitó itélet által tartalmazott vélelmezett elhalálozási időpontban.[2]

A német p. t. 1911. §-a szerint a távollévő nagykoru részére ha tartózkodása ismeretlen (utolsó lakhelye, ilyen hiányában utolsó belföldi tartózkodási helye) avagy ismeretes bár, de ez a visszatérésben és vagyoni viszonyai intézésében gátolva van, gondnok rendelhető ki, még akkor is, ha a távollevő eleve meghatalmazás vagy megbizás által intézkedett, de oly körülmények merülnek fel, a melyek ezek visszavonását teszik szükségessé. A távollevő gondnokát hivatalból, esetleg az érdekeltek kérelmére a távollevő utolsó lakhelyének birósága rendeli ki. Az illetékességről a F. G. G. 36., 39. §-ai intézkednek. Azon körülmény, hogy a távollevő állampolgárságát elvesztette, még nem zárja ki az 1911. §. alkal-

[1] L. Indokolás I. k. 726. l.

[2] 1881. évi 59. t.-cz. 90. §.

mazását, illetőleg a gondnok rendelését, csakhogy akkor nem az utolsó lakhelyének birósága rendeli ki a gondnokot, hanem azon biróság, a melynek kerületében a gondoskodás szüksége felmerült.[1] Az állampolgárság Németországban 10 évi szakadatlan távollét után vesz el. Természetesen a nagykoru részére is csak akkor rendeltetik ki gondnok, ha sem gyámság, sem gondnokság alatt nem áll, mert különben ezek intézik ügyeit. A távollevő nagykoru részére rendelendő gondnokság előfeltételei: 1. távollét; 2. a tartózkodási hely ismeretlen volta; 3. a távollevő vagyoni viszonyainak gondozást igénylése. Mint emlitettük, a tartózkodási hely ismeretlen voltával azonos elbirálásban részesül azon eset, ha a tartózkodási hely ismeretes bár, de a távollevő a visszatérésben és a vagyoni viszonyainak intézésében akadályozva van. A távollét alatt itt nem azon helyet értjük, a hol bizonyos cselekvésnek véghez kell vitetnie, hanem a rendes lakóhelytől való távollétet, illetőleg, ha a távollevő tartózkodási helye ismeretlen; ezen van a fősuly, ha az eltünt nincs is távol azon községtől, a hol lakik, mert az indok itt is fenforog és ha tartózkodási helye ismeretlen, nem tudjuk, nem rejtőzik-e valahol. A tartózkodási hely ismeretlenségénél a gyámhatóság tudomása illetőleg nem tudása a döntő, harmadik személyek tudomása mit sem számit, ha a gyámhatóság erről tudomással bir. Ugyancsak a gyámhatóság egyéni mérlegelésétől függ, hogy mikor mondható, mennyi hir nélküli idő eltelte után, hogy a távollevő tartózkodási hely ismeretlen; a concret viszonyok döntők e kérdésben. A gyámhatóság dönt abban a kérdésben is, vajjon az eltünt vagyoni viszonyai tekintetében gondozásra szorul-e; ez nem előfeltételezi okvetlen, hogy a távollevő vagyont hagyott hátra legyen. Tisztán a gyámhatóság mérlegelésétől függ ama kérdés eldöntése is, hogy fennforognak-e ama körülmények, a melyek a távollevő által kiadott megbizás vagy felhatalmazás visszavonására okot szolgáltatnak.[2] A gondnok hatáskörének nem kell okvetlen az összes vagyoni viszonyokra kiterjedni, de ha kifejezetten korlátolva nincs, akkor az összes vagyoni viszonyokra kiterjed, tehát az örökség elfogadására és visszautasitására is. Másrészt azonban a gondnok hatásköre csak a vagyoni viszonyokra szoritkozik, a nagykoru személyéről való gondoskodás joga őt meg nem illeti. Nem indithat keresetet a gondnokolt házasságának felbon-

[1] F. G. G. 37. §., O. L. G. Karslruche, 1901 decz. 28-án kelt határozata l. Rechtsp. d. O. L. G. IV. k. 117. l.

[2] L. n. p t. 671. §. 1. bek., 168. §. 2. mondat, 712. §. 2. bekezdés, 675. §.

tására, sem nem támadhatja meg a házasságon belül született gyermek törvényességét, de a hatáskörébe eső vagyoni viszonyok tekintetében ugy a peres, mint a perenkivüli képviselet megilleti őt. Ha a távollevő bizonyos ügyeire valakit felhatalmazott és más ügyeiben felmerül a gondnok rendelés szüksége, akkor a gyámhatóság ez ügyeire gondnokot rendel, a kinek nem kell épen azonos személynek lennie a távollévő felhatalmazottjával, a viszony közöttük ekkor olyan, mintha a gyám mellé gondnok rendeltetik. A gondnokrendelés, ha az előfeltételek fenforognak hivatalból foganatositandó, ez azonban a távollevő cselekv képességét nem érinti. A távollévő részére gondnokot kérni harmadik személyek nem jogosultak,[1] mert ezen intézmény a gondnokolt érdekeit szolgálja. A gondnok rendelés hatályos, mihely a gondnok értesittetik. A belföldieknél, mint emlitettük, a gondnok rendelésre a távollevő lakaelyének birósága illetékes, ha a távollevő német állampolgárnak belföldön sem lak, sem tartózkodási helye nincs, ugy azon biróság, a melynek kerületében a legutolsó lakbelye volt. Ilyennek hiányában, ha az illető egy szövetségi állam kötelékébe tartozik az országos igazságügyi hatóság, egyébként a birodalmi kanczellár állapitja meg az illetékes biróságot (F. G. G. 36. §. 2. b.). Külföldieknél, a kiknek belföldön sem lak, sem tartózkodási helyük nincs, azon biróság illetékes, a melynek kerületében a gondoskodás szüksége felmerült (F. G. G. 37. §. 2. b.). Külföldieknél is előfordulhat, hogy a német törvények szerint rendeltetik részükre gondnok, vagy gyám, nevezetesen, ha hazájuk a gyám, illetőleg a gondnokrendelést megtagadja és a gondoskodás szüksége felmerül avagy belföldön fosztattak meg illetőleg korlátoltattak cselekvőképességükben.[2] E szabályozást megköveteli a forgalom érdeke.[3] A n. p. t. 1911. §-a azonban nem érinti a német büntető törvénynek és eljárásnak a vagyon zárlat alá vételére vonatkozó szabályait.

A gondnok kirendelésére vonatkozólag az 1899. § és az 1900. § 2. és 3. bekezdésében foglalt szabályok nyernek megfelelő alkalmazást (1915. §.); a magyar p. t. tervezete szerint a 457. §.[4] Fennálló jogunk szerint első sorban a házastársat,

[1] N. p. t. Ind. IV. k. 1262. l.
[2] V. ö. É. l. t. 23. §. art.
[3] Az illetékességre v. ö. még F. G. G. 38., 89. §§., 57. §. 1. bekezdés; életbeléptetési törvény 32., 59. art.
[4] V. ö. 475. §.

másodsorban az atyát, ezután a 35. és 39. §-okban megjelölt rokonokat illeti meg a gyámság.[1] Különös fontossággal bir a gondnokrendelés, ha a holttányilvánitás előfeltételei nem vagy még nem forognak fenn. Gyám nem rendelhető ki ily esetekben, mert hiányzik a jogalap. Kiskoru távollevőeknél a szülői hatalomra és a gyámságra vonatkozó általános rendelkezések nyernek alkalmazást. Kiskoruaknál gondnok csak kivételes esetekben rendeltetik ki. Kiskoru csak oly vagyon kezelése végett kap gondnokot, a melyet akár halálesetre szóló jogügylet utján szerez, avagy élők közötti jogügylet utján harmadik személy juttat neki, ha az örökhagyó, illetőleg a harmadik személy kikötötte, hogy a szülői hatalom birtokosát vagy a gyámot a kezelés ne illesse meg, a kik ily esetben a gyámhatóságnak azonnal jelentést tartoznak tenni. A gondnokság akkor is elrendelendő, ha a gyámság elrendelésére szükséges feltételek már fenforognak, de a gyám még nincs kirendelve.[2]

A gondnokrendelés folytán a gondnokolt polgári önállósága korlátolódik, mert a gondnok által hatáskörén belül véghezvitt cselekmények függetlenül akaratától érvényesithetők irányában. A nő ily esetben, ha a gondnokság mielőbbi megszünte nem remélhető, keresetileg követelheti a kezelés és haszonélvezet megszüntét, a mi azután az itélet jogerőre emelkedtével szünik meg. (1418. §.) Itt a birói mérlegelésnek tág tere van, különösen azon kérdésben, vajjon a gondnokság mielőbbi megszünte remélhető-e, a melyet a biróság a távollét oka, czélja és tartama szerint dönt el. Ha a gondnokrendelés bármi oknál fogva még meg nem történt, például a távollévő meghatalmazottat hagyott hátra ügyei rendezésére, akkor a nőt e jog meg nem illeti, hanem esetleg az 1418. §. 2. pontja alapján követelhető a kezelés és haszonélvezet megszünte, t. i., hogy a férj abbeli kötelezettségét, a melynél fogva a nő és a közös leszármazók tartására köteles, megsértette és a jövőre nézve a tartás jelentékeny veszélyeztetésétől kell tartani. Indokolatlannak tartom Schmidt álláspontját,[3] hogy a kezelési és haszonélvezeti jog megszüntetése csak együtt kérhető, egyik a másik nélkül nem érvényesithető. Nézetem szerint igen, mert e szabály a nő érdekében lőn felállitva és cui plus et minus licet. Az indokolás ellenkező álláspontjának (IV. k. 296. l.) itt

[1] L. a gyámi törvény 40. §. 1. bekezdését.

[2] N. p. t. 1909. §, v. ö. gyámi törvényünk 29., 30. §§, tervezetünk 468. §.

[3] I. m. 317. l.

jelentőség nem tulajdonitható, a törvény alapot ez álláspontra nem nyujt.

Ugyancsak gondnok rendelendő ki, ha ismeretlen, avagy bizonytalan, hogy valamely ügyben ki az érdekelt, a mennyiben jogainak védelmére szükség merül fel.[1] Gyakorlati lehet ez a német p. t. 19., illetőleg tervezetünk 20. §-a esetén. A német p. t., fennálló jogunk és tervezetünk a gondnokrendelésnél a távollevő érdekeit tartja első sorban szem előtt, ellentétben a francia a joggal, a mely első sorban a visszamaradottak érdekeit veszi tekintetbe. Ebből magyarázható az is, hogy mig jogunkban hivatalból történnek intézkedések a felmerült szükség esetén, addig a franczia jog első sorban az érdekeltekre bizza a kérelmezést. Sajátságos, hogy a külföldiekről a Code civil nem intézkedik.

A n. p. t. szerint (1921. §.) a gyámhatóság köteles a távollévő részére elrendelt gondnokságot megszüntetni, ha az vagyoni viszonyai intézésében többé gátolva nincs, avagy ha a távollevő meghal, illetőleg holttá nyilvánittatik. Bennünket ez utóbbi eset érdekel. Holttányilvánitás esetén a gondnokság a holttányilvánitó itélet hozatalával szünik meg, tehát itt az itéletnek az időpont tekintetében is constitutiv hatálya van. Itt a megszünés végleges, vagyis a holttányilvánitás hatálytalanitása daczára sem éled fel.[2] A gondnokság megszünik magával az itélet hozatalával, külön a gyámhatóság megszüntetésére szükség nincs, minthogy a megszünés időpontja kétségtelen. Ugyancsak constitutiv a holttányilvánitó itélet az időpontot illetőleg is, ha a gyámolt nyilvánittatik holttá, a gyámság megszünte tekintetében.

A kiskoru holttányilvánitását kérheti a gyám is, de ez a gyámhatóság jóváhagyását tartozik kikérni. (C. P. O. 962. §.) A gyámhatóság, mielőtt határozatot hoz, meghallgatni köteles a kiskoruval rokoni vagy sógorsági viszonyban lévőket (1589., 1590 §§.), a mennyiben ez nagyobb késedelem, avagy aránytalan költségek nélkül lehetséges. A gyámhatóság egyéni tetszésére van bizva, mely rokonokat és hányat hallgasson meg, ugyszintén a meghallgatás módja is és ugyancsak a gyámhatóság állapitja meg a rokonok és a sógorok által a gyámolttól kiadásaik megtéritésekép követelt összeg nagyságát, a mely határozat ellen birói utnak nincs helye. A gyámhatóság nincs a rokonok véleményéhez kötve,

[1] N. p. t. 1913. §., l. gyámi törvényünk 30. §. c) pontja, tervezetünk 473., 474. §§-ait.

[2] Ellenkezőleg Planck i. m. IV. k. 667. l.

másrészt, ha ezeket meg sem hallgatja, ez határozata érvényét nem érinti.[1] A meghallgatottak panaszjogára az általános szabályok nyernek alkalmazást.[2] A C. P. O. 962. §-a csak a privilegisált határidők esetén tárgyszerü, mert a 14. §. szerint a rendes 10 évi határidő esetén a kiskoruság évei számitásba nem jönnek.

A gyámolt holttányilvánitásával akkor is megszünik a gyámság, ha később kiderül, hogy a gyámolt még él, illetőleg későbbi időpontban halt meg, mert a megszünés kifejezett korlát hiányában végleges. Ez helyes is, mert különben azon anomalia állhatna elő, hogy ha a holttányilvánitás helytelensége kiderülne, akkor a gyámság visszahatólag mint soha meg nem szünt tekintetnék. Minthogy a holttányilvánitás csupán vélelmet állapit meg, ha ennek helytelensége kiderül, elesik a megszünési ok, ennélfogva a gyámság az 1884. §. hiányában mindvégig fenforgónak vétetnék.

A biróság a gyámhatóságot köteles a holttányilvánitás megtörténtéről értesiteni (Fr. G. G. 50. §.). Minthogy a holttányilvánitott kiskoruaknak nincs törvényes képviselőjük, az ellenük folyamatban lévő elévülés a német p. t. 206. §-a szerint azon időponttól számitott 6 hónap elteltével végződik be, midőn korlátlan cselekvőképességet nyernek, illetőleg a képviselet hiánya megszünik; vagy miként tervezetünk 1337. §-a mondja: az elévülés nem fejezhető be előbb, mint 6 hónap után, a melyben perképes lett avagy törvényes képviselőt kapott. Gyakorlati ez akkor, ha a holttányilvánitott kiskoru életben van.

A gyám tisztsége megszünik, ha a gyám holttá nyilvánittatik, még pedig csak a holttányilvánitást kimondó itélet hozatalával (1885. §.), tehát itt is constitutiv az itélet az időpont tekintetében is; ugyane szabály áll az ellengyámság, a teljeskoruak feletti gyámság, a gondnokság, az ügygondnokság és a családi tanácsbeli tagság (1878. §.) megszüntére is. Az ellengyámságra az 1885—1889. és az 1893—1894. §-ok megfelelően alkalmazandók (1895. §.). A gondnokságra is, hacsak a törvényből más ki nem tünik, a gyámságra érvényes szabályok megfelelő alkalmazást nyernek. (1915. §.) Ez indokolt is, mert a gyámság és gondnokság intézményeinek czélja rokon, mondhatnám ugyanaz. Gondnokság esetén ellengyám kirendelésére nincs szükség.

[1] Igy Planck is i. m. IV. k. 598. l.
[2] V. ö. Fr. G. G. 20. §., 57. §. 8. és 9. pont.

Ugyancsak, bár ez kevéssé actualis, a holttányilvánitás időpontjában szünik meg minden köztisztség; a mennyiben az eltünt helye még nem töltetett be, csak ezután fog betöltetni, mert itt a visszadatálás absurdum; valakit a multra pótolni nem lehet, csak a jövőre.

A gyámság azonban csak a jogerős holttányilvánitó itélettel szünik meg, de a kiskoru addig se marad védtelen, mert a gyámhatóság köteles a szükséges rendelkezéseket a gyámolt érdekében megtenni, ha a gyám tisztében gátolva van (1846. §.), illetőleg a gyámhatóság a gyámot elmozditani köteles, ha a tisztség további gyakorlása, különösen a gyám kötelességellenes eljárása folytán a gyámolt érdekeit veszélyeztetné. (1886. §.) Téves Planck álláspontja,[1] hogy a holttányilvánitó itélet hatálytalanitásával a gyám tiszte feléledne, de következetlen is, mert szerinte is, ha a holttányilvánitást a gyám tulélte is, ennek nincsen befolyása arra, hogy tiszte megszünt. Ha kétségtelen igazoltatik, hogy a gyámolt korábban halt meg, akkor a gyám tiszte ezen időponttól fogva szünt meg, bár a dolognak praktikus jelentősége nincs. Staudinger Engelmann szintén Plank álláspontját követi.[2]

Az anomalia, a mit az 1885. §. 2. bekezdésével elkerülni akartak, nevezetesen, hogy ezen intézkedés hiányában a gyám visszatértével tiszte soha meg nem szüntnek tekintetnék, meg van azon esetben is, ha a gyám holttányilvánitása megtámadási per utján hatálytalanittatik. A holttányilvánitó itélet hozataláig a gyám cselekvényeire a gyámságra vonatkozó szabályok nyernek alkalmazást, bár a gyámolt már a cselekvény véghezvitelekor meghalt volt.[3]

Felvetem a kérdést: mily kihatása van az örökbefogadásra a gyermek holttányilvánitásának, illetőleg a holttányilvánitott gyermek visszatértének? Minthogy a holttányilvánitás folytán a holttányilvánitott meghaltnak vélelmeztetik, ezért szülője, feltéve, hogy egyéb törvényes leszármazói nincsenek, örökbe fogadni jogosult.[4] Ha később a holttányilvánitott vissza is tér, ez az örökbefogadás érvényét nem érinti, csak ugy, miként ha utóbb az örökbefogadónak törvényes leszármazói születnek. Itt a

[1] I. m. IV., k. 626. l.
[2] I. m. IV. k. 671. l.
[3] V. ö. n. p. t., 1835., 674. §§.; tervezetünk 421., 1675. §.; gyámi törvényünk 77—78. §§.
[4] N. p. t. 1741. §.; m. á. p. t. t. 221. §.

tévedés indokbeli tévedés, a mi sem jogunkban, sem a német p. t. szerint figyelembe nem jön.

Mielőtt befejezném a holttányilvánitás személyjogi hatásait a német jogban, pár szóval meg kell emlékeznem arról, hogy mily szabályok nyerjenek alkalmazást a szülők és a gyermekek közti jogviszonyt illetőleg, ha a szülők külföldiek, vagy csak az egyik közülök az. A német törvény irányadó, ha az atya, illetőleg ha meghalt, az anya német állampolgár, vagy ha ezek német állampolgársága meg is szünt, de a gyermeké megmaradt. Hasonló a szabály a törvénytelen gyermek és az anya közötti jogviszony esetén. Törvényesités és örökbefogadás esetén az atya, illetőleg az örökbefogadó állampolgársága irányadó az alkalmazandó jogra. Ha azonban ezek külföldiek és a gyermek német állampolgár, ugy a törvényesités és az örökbefogadás csak akkor hatályos, ha a gyermeknek, illetőleg azon egyénnek, kihez a gyermek családjogi viszonyban áll, a német polgári törvénykönyv szerint megkivánt beleegyezése meg van.

A mi az átmeneti állapotot illeti, ha a holttányilvánitás a n. p. t. életbeléptetése előtt következett is be, mégis ennek szabályai nyernek alkalmazást az eltünt szülői hatalmának, a gyám, a gondnok, az ügygondnok, a családi tanácsbeli tag, az ellengyám tisztének megszüntére vonatkozólag.[1]

A magyar általános polgári törvénykönyv tervezete szerint is megszünik a gyámság a gyámolt, illetőleg a gyám holttányilvánitásával. Mindkét esetben ipso iure szünik meg. Szükséges és helyes volt ezt kimondani, mert a 440. illetőleg 401. §. nélkül, minthogy a holttányilvánitás csak vélelmet állapit meg, ha a vélelem valótlannak bizonyulna, ugy a gyám tiszte feléledne, helyesebben soha meg nem szüntnek volna tekintendő. De ez anomaliáról már fentebb szólottam, nemkülönben egyik praktikus következményéről, hogy a holttányilvánitás a perképességgel nem biró egyén elleni elévülést nem szakitaná félbe (1337. §.). A holttányilvánitó itélet itt is mind a két esetben constitutiv a gyámság megszüntének időpontját illetőleg. Csupán a 440. §. szövegezése nem elég szabatos, czélszerübbnek vélném »a gyámolt holttányilvánitásával« helyett »a gyámoltat holttányilvánitó itélet meghozatalával« kifejezést alkalmazni.

Fennálló jogunkban kifejezett intézkedés hiányában ezen esetekben csak az 1881 : 59. t.-cz. 90. §-ában foglalt vélelem hatályo-

[1] 1679., 1884., 1885., 1895., 1915., 1694., 1874. stb.

sulna és a gyámság megszünésére vonatkozólag is a vélelmezett elhalálozási nap volna a döntő. A teljeskoruak feletti gyámságra (tervezetünk 456. §.), az ellenőrző gyámságra (tervezetünk 385. §.), a gondnokságra (tervezetünk 475. §.) ugyanazon szabályok állanak ugy tervezetünk szerint, mint fennálló jogunkban, a melyeket a gyámságra épen kifejtettem, hasonlókép a családi tanácsbeli tagság megszüntére vonatkozólag is.

Tervezetünk 425. §-a egyezően a német p. t. 1844. §-ával szintén a gyámhatóság kötelességévé teszi a kiskoru érdekében a szükséges intézkedéseket megtenni, ha még nincs gyámja, vagy ha van, de ez gátolva van tisztében; tehát a kiskoru tervezetünk szerint sem maradt védtelen, ha gyámja eltünt. Egyébiránt az itélet constitutivitásával kapcsolatban fentebb kifejtettek tervezetünkre is találnak.

A privilegisált határidők esetén tervezetünk szerint a 30 éves életkor előtt is lehet holttányilvánitani. Tévesnek tartom azonban azon álláspontot, a melyet tervezetünk indokolása elfoglal (I. k. 696. l.), hogy t. i. mert a 19. §. szerint a holttányilvánitás csak az elhalálozás vélelmét állapitja, ha a gyámolt a holttányilvánitás után is még életben volna, a gyám tiszte feléledne, illetőleg nem szünnék meg. E szerint a gyám tisztét folytatná, illetőleg a gyámoltat haláláig respective visszatértéig törvényesen képviseltnek kellene tekinteni, igy tervezetünk 1337. §. szerint az elévülés ellene félbe nem szakittatnék.

Ez álláspont tarthatlan, egyrészt látjuk mily következményekkel jár, de másrészt nincs a tervezetben alapja. Tervezetünk 440. §-a egyezőleg a német p. t. 1884. §-ával feltétlen kimondja a gyámság megszüntét, közvetett indokkal itt korlátot emelni nem lehet. De absurdum a gyámoltat a gyám által képviseltnek tekinteni, mikor tényleg nem volt az; ez hátrányára volna az elévülés szempontjából. Mert nem tudom, miként itélnék meg a gyám ellen az okozott kárt, ha ő tiszte alól fel volt mentve, kivéve, ha ő ennek daczára mégis felügyelni tartozott volna, a mi azonban absurdum.

Álláspontunkat igazolja még az is, hogy tervezetünk 326. §. szerint, ha az atya holttányilvánittatik és később meg is szünt az ok, nem nyeri vissza ipso jure jogait, illetőleg a 324. §. az atya haszonélvezeti joga megszünését is korlát nélkül mondja ki holttányilvánitás esetén.

Ámbár, ha a gyám eltünik, a gyámhatóság rendszerint más

gyámot rendel és felmenti az előzőt tisztétől, de ha ez meg nem történt volna, ugy maga a holttányilvánitási itélet elegendő arra, hogy a gyám tiszte megszünjék, nem kell a gyámhatóság külön felmentése.

Mielőtt a holttányilvánitás vagyonjogi hatásaira áttérnék, a szerzői jogra vonatkozólag akarok még nehány szót mondani. A holttányilvánitáshoz füződő joghatás, hogy a szerzői jog tartama a holttányilvánitó itélet által tartalmazott vélelmezett elhalálozási naptól számit. Önkényesnek tartom Kohler álláspontját, a mely a német jog szerinti 30 évet a vélelmezett elhalálozási napot tartalmazó év végétől akarja számitani.

A holttányilvánitás vagyonjogi hatásai.

A holttányilvánitáshoz füződő vagyonjogi hatásoknál sarktétel, hogy a holttányilvánitás a halállal egyenlő.

A magyar örökösödési eljárás 1. §-a kifejezetten megengedi az örökösödési eljárás megindithatását holttányilvánitás esetén. Szükség is volt ennek kimondására, mert a holttányilvánitás mint vélelem csak a perbirónak szólna, de nem a peren kivül eljáró hatóságnak. A német jogban a hagyatéki eljárásról holttányilvánitás esetén a Fr. G. G. 72—75. §-ai intézkednek, illetőleg nyernek alkalmazást.

Ugy a német jogban, mint fennálló jogunkban és tervezetünkben is szabály, hogy az örökösödés előfeltétele az örökhagyó halála és az örökös életbenléte az örökség megnyiltakor. A jogosultak mindkét körülményt igazolni tartoznak, mégis mindkét körülmény igazolása megkönnyittetik a halálozási illetőleg az életbenléti vélelem által. A holttányilvánitáshoz ugyanazon örökjogi következmények füződnek, mint a halálhoz. Itt az örökösödés időpontjára a holttányilvánitó itélet által tartalmazott időpontok a döntők, ha ezek helytelensége igazoltatik, ugy az örökség megszerzése ex tunc hatálytalanná válik.

Az örökösödés szempontjából bár általában a holttányilvánitó itélet által tartalmazott időpont vétetik irányadónak, mégis harmadik személyek védelme tekintetéből a n. p. t.-ben kettős eltérés van. Ugyanis holttányilvánitás esetén a holttányilvánitó itélet kibocsátásától számitódik az öt év, a melyen túl a hagyatéki hitelezők, a kik igényeiket az örökössel szemben érvényesiteni akarják, a kizárt hitelezőkkel egy tekintet alá esnek, kivéve ha a követelés az örökös előtt 5 év eltelte előtt ismeretes

volt, vagy ha a hirdetményi eljárás alkalmával bejelentetett (1974. §.). E kivétel méltányos, mert a holttányilvánitó itélet hozatalakor letelhetett már az 5 év a vélelmezett elhalálozás időpontjától számitva és akkor a hitelezők igényeiket egyáltalában nem érvényesithetnék, igaz, másrészt a hitelezők a távollevő nagykoru részére vagyoni viszonyai rendezése végett ügygondnokot kérhetnek (1911. §.) Ugyancsak a holttányilvánitó itélet kibocsátásától számitódik az egyévi határidő a telekkönyvi rendtartás szerint, a melynek eltelte után a tulajdonos a tulajdonjogát korlátoló a jogosultat élettartamára megillető és telekkönyvbe jegyzett jogát töröltetheti, a nélkül, hogy a jogutód beleegyezésére szorulna.[1]

Mielőtt a német és a magyar jog szerinti vagyonjogi hatásokat tárgyalnók, egy kis kitérést teszek a franczia jogra, a mely annál érdekesebb, mert a holttányilvánitás intézményét nem ismeri és mégis szabályozza az eltünt vagyonára való igény kérdését. Mint fentebb kifejtettük az ideiglenes és végleges vagyonátruházást ismeri és az előbbit cautióhoz köti. Az ideiglenes birtokba utalást a valószinü örökösök jogosultak kérni, esetleg ezek jogutódai illetőleg engedményesei. Nem okvetlen az eltüntté nyilvánitó itélet tartalmazza az ideiglenes birtokba utalást, lehet, hogy egy külön itélet. A beutalás daczára is érvényesithetik az utólag jelentkező jogosultak igényeiket az elévülési időn belül. Ha végrendeletet hagyott hátra az eltünt, ugy az ügyész inditványára, avagy azok inditványára, a kiknek joga az eltünt halálától függ, megnyitható a végrendeleti öröklés és cautió adása mellett követelhetik a végrendeletben emlitett örökösök az ideiglenes birtokba utalást. A hagyományosok és a csak megajándékozottak azonban az eltünt örökösei engedelmével fordulhatnak közvetlen a birósághoz jogigényeik érvényesithetése végett. A beutaltak csak mint vagyonkezelők tekintetnek és ebből folynak jogaik és kötelezettségeik. Az ingókról nemkülönben az eltünt jogczimeiről leltár vétetik fel, másrészt a beutaltak jogosultak az ingatlan átvételkori állapotát megállapittatni. Sem elzálogositaniok, sem elidegeniteniök nem szabad semmit, változtatásokat is csak annyiban eszközöltethetnek, a mennyiben a vagyontömeg előnyére válik. Jelzálogot csak jogerős itélet folytán avagy törvényes okokból törvényes formában constituálhatnak.

Minden perben ugy az activ mint a passiv perekben képviselniök kell az eltüntet. Harmadik személyeknek az eltünt elleni igényei, a

[1] Grundbuchordnung: 23. §. 1. bekezdés 2. mondata.

melyeket a beutaltak ellen támaszthatnak, elévülésnek vannak kitéve. Vagyonközösség fenforgása esetén azonban, ha a hitves ennek folytatására késznek nyilatkozik, ugy mások ideiglenes beutalása elmarad. Különbség van azonban a jogok és kötelezettségek szempontjából, vajjon a férj avagy a nő tünt-e el. A visszamaradt férj csupán felesége saját külön vagyona szempontjából jő mint ideiglenes birtokos tekintetbe, ellenben a nő ugy a közös jószág, mint férje külön vagyona szempontjából; ezek tekintetében rendelkezései birói jóváhagyást igényelnek már eleve; természetesen azon jogai, a melyek őt megillették már férje eltünése előtt a közös jószágon, azok továbbra is megmaradnak. Cautióadás ez esetekben helyt nem foglal, egyszersmind a végleges beutalás előtt a közösség folytatásáról a felek lemondásra jogosultak. Az ideiglenes beutalás nemkülönben az eltünt halálától függő ideiglenes joggyakorlás hatályát veszti, ha az eltünt 30 éven belül távozása után meghalt és ez hiteltérdemlőleg bebizonyittatott, vagy visszatér, vagy életbenlétéről hir érkezik.

Utóbbi esetekben az ideiglenesen beutaltak az eltüntnek illetőleg képviselőjének számadás mellett átadni tartoznak az átvett javakat, illetőleg a gyakorolt joggal felhagyni. Jogosultak azonban az összes felmerült költségeiket, a melyek a holttányilvánitó eljárás, a birtokbautalás és a vagyonkezelés következtében felmerültek, visszakövetelni, a huzott hasznokat és jövedelmeket egészben vagy részben a kezelés kisebb vagy nagyobb tartama szerint megtartani. Az ideiglenes beutalástól számitott 30 év eltelte után, illetőleg, ha az eltünt 100. életévét betöltötte a végleges vagyonátruházás foglal helyet, ezt megelőzőleg azonban ujabb tanukihallgatás foganatosittatik az eltünés tartama iránt. Ekkor már teljesen szabad kezet nyernek a beutaltak. Ha az eltünt visszatér, avagy életjelt ad magáról, avagy a végleges beutalástól számitott 30 éven belül leszármazói jelentkeznek, a vagyont a jelentkezés időpontjában lévő állapotban követelhetik. A vagyon terhei továbbra is fennmaradnak, az elidegenitett részeket vissza nem követelhetik.[1]

Sem hazai jogunk, sem tervezetünk, sem a német p. t. az ideiglenes beutalást nem ismeri. Ezek szerint a holttányilvánitás az örökjogi szempontokat illetőleg egyenlő a halállal. A vagyon mint egész azokat illeti, a kik az itéletben megállapitott elhalálozási

[1] Code civil 116., 117., 120—134., 140., 2126, art. Code de procédure civil 517., 859., 860. art. Demolombe 76. és 186. etc. l.; Zachäria I. k. 246.. 266. l. Dressel 45—49. l.

időpontban örökösök lettek volna, illetőleg ezek jogutódait. Természetesen itt is első sorban a végrendeleti és a szerződéses örökösök jönnek számitásba, csak ezek hiánya esetén, avagy ha ezek az örökséget el nem fogadják, az intestat örökösök. A francziajog álláspontja összhangban van azzal, hogy a franczia eltüntté nyilvánitás csak elismerése az eltünt életbenléte bizonytalanságának. Az ideiglenes beutalással csak semleges állásponton marad, a mennyiben gondoskodásában ugy az eltünt életbenléte, mint halála, tehát mindkét eshetőség figyelembe jön. Hazai jogunk és a német jog álláspontja a jogfüggőségnek lehetőleg elejét venni és a megkivánt határidő elteltével a jogviszonyokat, különösen a vagyonjogiakat véglegesen rendezni; egyaránt igyekeznek minden hasztalan halogatásnak elejét venni. Emlitettük volt, hogy a holttányilvánitás csak vélelem, a mely ellenbizonyitást eltür. Az ellenbizonyitás kétféle lehet, vagy a holttányilvánitás időpontját érinti csak, vagy az eltünt életbenlétét igazolja. Maga az időpont helyesbitése a családjogi viszonyokat nem érinti, de annál inkább a vagyonjogi, igy különösen az örökjogi viszonyokat. Ellenben ha a holttányilvánitott életbenléte igazoltatik, akkor e körülménynek nem csupán vagyonjogi, hanem családjogi kihatása is van.[1] Megjegyzem, hogy nem kell külön birói eljárás ilyenkor a holttányilvánitás hatálytalanitására, helyesebben az elhalálozási vélelem megerőtlenitésére; ez azonban még nem jelenti azt, hogy az eltünt, midőn jogait érvényesiteni akarja, magát legitimalni nem tartozik. A vagyonjogi hatások közül először a házassági vagyonjogi hatásokat fogom szemügyre venni.

Házassági vagyonjogunk rendszere a női szabad vagyon rendszere, mert ez a főintézménye; ezt tartotta fenn tervezetünk is, mert ez felel meg jogérzetünknek. A feleség vagyonjogi szabadsága mindig egyik alapelve volt magánjogunknak.[2]

A német p. t. az igazgatási közösség rendszerét, vagy mint Grosschmid találóan jegyzé meg, a női vagyon férji igazgatásának rendszerét fogadta el alapul, mert a német jogérzetben viszont ez gyökeredzik.[3] A német p. t. is ismer azért oly női vagyont, a mely nem tartozik a férji haszonélvezet alá; ez a női külön vagyon. A házassági vagyonjogi rendszerre mindig a főintézmény a

[1] A házasságjogi kérdésekre itt nem terjeszkedem ki, miután ezekről egy külön fejezetben részletesen szólok.

[2] V. ö. Hármaskönyv I. r. 104., 110. t. és II. r. 43 t.; 1881. XVII. t.-cz. 28. §.

[3] Grosschmid: Tervezetünk indokolása. I. k. 194. lap.

döntő. Ezért nevezhető dotalis rendszernek a római, a mely tulajdonkép az egyedüli dotalis rendszer;[1] továbbá a jogszerkezetet tekintve az o. p. t. házassági vagyonjoga is dotalis rendszer. Ne indotata mulier sit hatotta át a római jogot; jó ideig egyedül a dos volt a római házassági vagyonjognak egyedüli intézménye, a mikor az öröklési jog hivatását is részben betölté, mert a férjhez ment leány azon időben atyja után törvényes öröklési joggal nem birt.

Fennálló jogunkban egyezőleg tervezetünkkel (108. §.), ha a nő vagyona kezelését férjének egészben vagy részben átengedte is, bármikor visszaveheti,[2] azaz birói uton bármikor visszakövetelhető, ha férje kiadni azt nem akarná. Tervezetünk az ezzel ellenkező kikötést semmisnek nyilvánitja.[3] Külön kérelem nélkül a férj vagyonkezelési joga csak a házasság megszüntével, illetőleg holttányilvánitás esetében a vélelmezett elhalálozás időpontjában szünik meg, bár ez kimondva nincs és a házasságot a holttányilvánitás még nem szünteti meg, de a házassági vagyonjog szempontjából a holttányilvánitás a halálozással egyenlő. Téves azok álláspontja, a kik házassági vagyonjogukban a vegyes rendszert vélik fenforgónak,[4] mert fennálló jogunkban a közszerzemény nem is terjed ki az összlakosságra, bár tervezetünk szerint igen; de ez főként a közösséget a törzsvagyonra vonatkozó női vagyonszabadságon belől, nem érintve a házastársaknak saját szerzeményeik fölött való dologi rendelkezési szabadságát, emeli érvényre.[5]

A nő a német p. t. 1418. §-ának 5. pontja alapján már a holttányilvánitás előtt követelheti férje kezelési és haszonélvezeti jogának megszüntetését, ha a férj részére távolléte miatt gondnok rendeltetik ki és a gondnokság mielőbbi megszüntetése nem remélhető, mikor is a kezelés és a haszonélvezet az itélet jogerőre emelkedésével szünik meg. A nőre a férj törvényes képviselője nem octroyalható. Sőt gondnok rendelés hiányában is megilleti a nőt az emlitett jog az 1418. §. 2. pontja alapján, mert az eltünt férj abbeli kötelezettségét, a melynél fogva a nő és a közös leszármazók tartására köteles, megsértette és a jövőre nézve a tartás jelentékeny veszélyeztetésétől kell tartani.

[1] Grosschmid: Indokolás I. k. 196. l.
[2] V. ö. Curia 3171/1888., Reiner i. m. 903. l., Raffay i. m. 272. l.
[3] V. ö. még 107. §. és Grosschmid: Indokolás. I. 200—202.
[4] Igy Raffay i. m. 269. és l. még az ott idézetteket.
[5] Grosschmid: Indokolás. I. k. 197. l.

Holttányilvánitás esetén a férj kezelése és haszonélvezete azon időpontban szünik meg, a mely a halálozás időpontjául tekintendő. Bár a nő házassága még nem szünik meg a férj holttányilvánitásával, hanem csak ujabb házasság kötésével, mégis épen a nő szabad mozoghatásának érdeke, valamint harmadik jóhiszemü személyek érdekvédelme követelte e § tartalmazta elv világos kifejezését. A férj kezelési és haszonélvezeti joga a holttányilvánitó itélettel ipso iure szünik meg, a nélkül, hogy a nő erre külön keresetet volna kénytelen inditani, mert ez csak complicálná a helyzetet. Az I. tervezet szerint még a holttányilvánitás időpontjától következett volna be a megszünés. De ez összefüggésben van azzal, hogy az I. tervezet a halálozási időpontot illetőleg is a constitutiv itélet álláspontján volt.

A kezelési és haszonélvezeti jog megszüntével vagyonelkülönités is áll be; ha a férj visszatér, ez önmagától nem szünik meg, hanem a férjnek jogai visszaállitása iránt keresetet kell inditania. Indokolt a kezelési és haszonélvezeti jog megszünte, mert e jogok a férj kötelességeivel correlatok, ha és mig ezeket nem teljesiti, méltányos, hogy akkor és addig ne illesse őt a jog sem. Ha a holttányilvánitott férj még él, akkor keresetileg követelheti jogainak visszaállitását, ha a nő önként nem engedi. Természetesen erről csak akkor lehet szó, ha a nő ujabb házasságra nem lépett, mert ellenkező esetben az előbbi házassága megszünt. A férj jogai csak az itélet jogerőre emelkedésével lépnek ismét hatályba. A behozott vagyont ugy kell kiadni, mintha a kiadatása iránt a kezelés és haszonélvezet helyreállitását czélzó perrel a kereset beadatott volna. De ezen szabály csupán a házastársak egymásközti jogviszonyaira vonatkozik, de nem a harmadik személyekkel szemben való jogviszonyra. Kihat e szabály ugy a vagyon terjedelmére, mint a nő rendelkezésére; különösen kihat azon kérdésben, hogy a nő mely kötelezettségeiért felel a behozott és melyekért a külön vagyon (1415—1417. §§.). Harmadik személyekkel szemben a kezelési és haszonélvezeti jog helyreállitása csak ugy hatályos, ha a vagyonjogok nyilvánkönyvébe bevezettetett, vagy a harmadik személy előtt ismeretes volt.[1] A bevezetésre azonban csak akkor van szükség, ha a megszüntetés is be volt a vagyonjogok nyilvánkönyvébe vezetve. Ugyanezen szabályok állanak, ha a férj joga gondnokság alá helyezés miatt szünt

[1] L. 1431. §. 2. bekezdés.

meg és ez visszavonatik vagy a gondnokság alá helyezést elrendelő határozat sikerrel megtámadtatik. Tehát a holttányilvánitott életben léte, nemkülönben a gondnokság megszüntetése nem vonják még maguk után, hogy a férj joga minden további nélkül feléled.

Azonban a méltányosság megköveteli, hogy ha elesik a férj kezelési és haszonélvezeti joga megszüntének oka, ismét követelhesse előbbi jogának gyakorolhatását, a mit azonban keresettel kell érvényesitenie. A férj keresetének természetesen nincs helye, ha a férj házassága a nő ujólagos házasságkötésével megszünt, azonban a keresetnek helye van, ha a nő uj házassága az 1350. §. alapján megtámadtatik és semmissé nyilvánittatik. A férj kereseti joga határidőhöz kötve nincs, de erről, minthogy csupán az ő érdekéről van szó, joghatályosan le is mondhat, a nő azonban a kereseti jog érvényesitésére határidőt nem szabhat. A nő a kereset ellenében kérheti a vagyonelkülönitést, illetőleg a férj keresete ellen kifogást is emelhet, ha erre törvényes ok forgott illetőleg forog fenn; az különbséget nem tesz, hogy az ok fenforgott már a vélelmezett halálozási időpontban illetőleg a kezelés és haszonélvezeti jog megszüntekor, avagy csak később keletkezett. A haszonélvezeti és a kezelési jog ismét azonnal megilleti a férjet, ha a kérelmének hely adatik. Az itéletnek az időpontot illetőleg constitutiv hatálya van.

A férj kezelési és haszonélvezeti jogának helyreállitása esetén külön vagyonná csak az lesz, a mi a férj jogainak visszavonása nélkül külön vagyon maradt, vagy azzá lett volna. E jog a nőt a törvény erejénél fogva illeti meg és nem csupán obligatorius igénye van, bár a külön vagyon minőségének bizonyitása őt terheli. Az időközben huzott gyümölcsöket azonban a nő külön vagyonából megtériteni nem tartozik, következik ez már az 1420. §. ratiójából is. A nő tartozásait illetőleg a házastársak egymásközötti viszonyaiban az 1417. §. nyer alkalmazást. Az 1425. §. utolsó bekezdéséből a contrario következik, hogy a nő mindazt kiadni tartozik a férj jogainak helyreállitása után, a mi külön vagyona nem volna, ha a férje jogai meg nem szüntek volna. A férj a nő egész vagyonát mint behozott vagyont követelheti és nem csupán azt, a mit a nő a holttányilvánitás következtében birtokába vett, tehát az időközben huzott gyümölcsöket is ki kellene a nőnek adnia, mert a bevitt vagyonhoz tartozik az a vagyon is, a mit a nő a házasság tartama alatt szerez

(1363. §. II. bekezdés). De ezen gyümölcsök rendszerint a házassági terhek viselésére forditottnak vétetnek, mert a behozott vagyon hasznai a házassági vagyonjog szerint a házassági terhek viselésére forditandók első sorban. A törvénynek mond ellent Kohler álláspontja;[1] szerinte az időközben huzott gyümölcsöket a férj nem követelheti.[2] A nő azonban követelheti férjétől azon terheknek megtéritését, a melyeket a házassági vagyonjog szerint a férj tartozott volna viselni és a melyek azon időközben merültek fel, a mely idő alatt huzott gyümölcsöket a férj kiköveteli.

Téves Planck álláspontja,[3] hogy a nőnek a behozott vagyon feletti rendelkezései, ha holttányilvánitás hatálytalanittatik, minthogy a férj hozzájárulása nélkül történtek; hatálytalanok. Az általa idézett 1404. §. itt nem alkalmazható. E §. szerint ugyanis azon korlátozások hatályát, a melyeknek a nő 1395—1403. §-ok értelmében alá van vetve, harmadik személyek maguk ellenében akkor is türni tartoznak, ha nem tudták, hogy a nő férjes. Itt nem erről van szó. Miután a férj meghaltnak vélelmezendő, beleegyezéséről szó sem lehet, de az 1420. §. szerint reá nézve a behozott vagyon nem is létezik, mert a kezelési és a haszonélvezeti jog ipso iure megszünt a holttányilvánitással és vagyonelkülönités áll be (1426. §.); azonfelül a 2370. §. rendelkezései kihatnak azon esetre is, ha a feleséggel szerződtek, annál is inkább, mert a feleség a saját vagyona felett rendelkezett, mig az örökösök nem sajátjuk felett rendelkeztek. Az analog kiterjesztés megáll, argumentum a maiori ad minus. Nem áll meg Plank ellenvetése, hogy a nő a behozott vagyont illetőleg nem tekinthető férje örökösének, ezért a 2370. §. nem alkalmazható; ez betüszerinti magyarázat. Schmidt határozott álláspontot nem foglal el,[4] de hajlik oda, hogy a praxis a 2370. §-t majd ki fogja terjeszteni esetünkre is, miként az indokolás is a praxisra és a tudományra bizza a 2370. §-ban (illetőleg az I. terv. 2390. §.) tartalmazott elv kiterjesztését kérdésünkre.[5]

Azt elismerem, hogy ha valaki holttányilvánitás nélkül jogtalanul jelentetik ki halottnak, ezzel szemben a harmadik jóhiszemü személy kifejezett rendelkezés hiányában nem védett, de erre

[1] I. m. 298. l.
[2] V. ö. 1425. §. 3. bekezdés.
[3] I. m. IV. k. 178. l.
[4] I. m. 422. l.
[5] IV. k. 293. l.

a 2370. §. 1. bekezdése sem hat ki. Hasonlóképen a nőnek időközben keletkezett kötelezettségeiért is felel a behozott vagyon és nem esik az 1412. §. korlátja alá; a rendelkezések a férjjel szemben is hatályosak.

A férj kezelési és haszonélvezeti jogához hasonlóan az atyja haszonélvezeti és vagyonkezelési joga is azon időpontban szünik meg, a mely a halálozás időpontjának tekintendő. Az atya a gyermek vagyonát a gyermek örököseinek elszámolás mellett kiadni tartozik. Ugyanis a családjogban előforduló haszonélvezet a férj, illetőleg az atyai hatalom kisérője, illetőleg azok tartalmának egyik részjelensége. Itt egyszerüen a német p. t. 18. §. 1. bekezdésében tartalmazott halálozási vélelem szerepel. Ha azonban a gyermek él, illetőleg visszatér, ugy az atya az időközben huzott gyümölcsöket visszakövetelheti, csak ugy mint a férj jogainak helyreállitása esetén.

Ellenkező állásponton van Kohler;[1] szerinte sem az atyának, sem a férjnek nincs joga az időközben huzott gyümölcsöket követelni, az atya haszonélvezeti joga ujból keletkeznék vagyis az eltünt visszatértével beálló joghatások ex nunc hatnának, nem pedig ex tunc. Mégis egy eltérés van a férji és atyai kezelési és haszonélvezeti jog között esetünkben nevezetesen az atya már azzal nyeri vissza jogát, hogy a szülői hatalomra irányzott szándékát a gyámhatóság előtt kinyilvánitja. Meghatározott forma a nyilatkozattételre nincs, történhetik szóval vagy irásban, a fő csak az, hogy a gyámhatósággal közöltessék a nyilatkozat, a mely egyoldalu jogügylet azt eredményezi, hogy önmagától ipso iure megszünik a törvényes képviselő hatalma. A gyámhatóság közölni köteles a gyermek törvényes képviselőjével az atya nyilatkozatát. Az akaratnyilvánitás a gyámhatósággal szemben csak akkor hatályos, ha ez tudomására jut (n. p. t. 130. §. 3. bekezdés).[2]

Az atya szülői hatalmát oly állapotban nyeri vissza, mint a minő állapotban őt a holttányilvánitás bekövetkezte nélkül megilletné. A szülői hatalom némileg korlátolást szenvedhet az 1637. §. által az emlitett esetben, nevezetesen, ha a visszamaradt hitves időközben férjhez ment, akkor az apát csak a 6 éven felüli fiuról való gondoskodás illeti meg; egyébként a szülői hatalom teljes épségben marad meg; minden esetben azonban az apát illeti meg gyermekei képviseleti joga, még személyes ügyeikben is.

[1] I. m. 298.
[2] A gyámhatóság illetékességére v. ö. Fr. G. G. 35., 43. §§.

Az 1679. §. azon esetben is alkalmazást nyer, ha a szülői hatalom leendő birtokosa holttá volt nyilvánitva, mielőtt a szülői hatalmat elnyerné, tegyük fel, hogy a holttányilvánitott anya férje halála után visszatér. A német p. t. I. tervezete kifejezetten intézkedett is ily értelemben ez esetről (1560. §., Planck i. m. IV. k. 432. l.). A férj jogai helyreállitásának esetéhez hasonlóan, ha az atya a szülői hatalmat visszanyeri, a gyermek vagyonából szabad vagyon marad az, a mi az atyai hatalom megszünte nélkül is az volna (1650—1651. §§.).

Ha a feleség nyilvánittatik holttá, ugy a hitvestársak vagyonjogi viszonyaira a 18. §. 1. bekezdésében foglalt vélelem az irányadó, vagyis itt a halálozási vélelem foglal helyet, miként a nő egyéb vagyonjogi viszonyainál is, de a hitvestársi jog mint ilyen nem szünik meg, miként az 1420. §. esetében. A férj és az örökösei közötti jogviszonyra azon szabályok nyernek alkalmazást, a melyek alkalmazást nyernének a nő halála esetén. Ha a nő visszatér, ugy a 2370. §. szerinti visszakövetelési joga van. A behozott vagyon feletti haszonélvezet és kezelés azonban ismét a férjet illeti meg, illetőleg a férj kezelési és haszonélvezeti joga visszahatólag olybá vétetik, mintha meg sem szünt volna, hanem mindvégig fennállott volna. E tényleges állapotnak megfelelően állitandó helyre a jogviszony, tehát a férj követelheti azon gyümölcsöket is, melyek a vélelmezett elhalálozási időponttól fogva felszaporodtak, a mennyiben maga a nő is igényelhetné, ha a férje kezelési és haszonélvezeti joga nem volna.

Ha igazoltatik, hogy a nő a vélelmezett elhalálozási időpont előtt halt meg, ugy férje a gyümölcsöket kiadni tartozik azon szabályok szerint, a melyek az örökségi gyümölcsök kiadására vonatkoznak. Hasonlókép, ha a férj holttányilvánitása megtámadtatik és a halálozás időpontjául korábbi időpont igazoltatik, akkor a férj örökösei az időközben huzott gyümölcsöket kiadni tartoznak, szintugy, ha a megtámadási kereset nélkül igazoltatik a vélelmezett elhalálozási időpontnál korábbi időpont. Ha a nő halálozási időpontjául a holttányilvánitó itélet tartalmazta időpontnál későbbi időpont igazoltatik, ugy a férjnek joga van a gyümölcsöket a fentebb emlitett korláttal visszakövetelni a vélelmezett és a tényleges elhalálozás ideje közötti időre esőleg, feltéve, hogy utólagos házasságkötéssel házassága meg nem szünt.

Már férje holttányilvánitása előtt is követelheti a nő a vagyonközösség megszüntetését; ugyanis kérdésünkkel összefügg az 1468. §.

3. pontja, mely szerint ha a férj a nővel és a közös leszármazókkal szemben fennálló tartási kötelezettségét megsértette és a jövőre nézve a tartás komoly veszélyeztetésétől kell tartani, a nő a vagyonközösség megszüntét keresetileg követelheti. Már pedig e tényállás nyilvánvalóan fenforog a férj eltünése esetén, ez világosan beleütközik az ő intéző hatalmának helyes gyakorlásába. A vagyonközösség megszüntetése az itélet jogerőre emelkedtével áll be. A jövőre nézve vagyonelkülönités esete forog fenn. Harmadik személyekkel szemben a vagyonközösség megszüntetése csak akkor hatályos, ha a harmadik személy erről tudomással birt, avagy ez a vagyonjogok nyilvánkönyvébe bevezettetett.

A német p. t. szerint (1549. §.) az u. n. Farnissgemeinschaftra ugyanazon szabályok nyernek alkalmazást, a melyek az általános vagyonközösségre vonatkoznak, a mennyiben az 1550—1557. §-ok eltérő rendelkezést nem tartalmaznak. Farnissgemeinschaft alatt értjük az ingó vagyon és a szerzemény közösségét. Vagyis az ingó feltétlen a vagyonközösségbe tartozik, az ingatlan csak annyiban, a mennyiben a közösség tartama alatt nem ingyenes uton szereztetett.

Fennálló jogunk és tervezetünk ez intézményt nem ismeri, ugyszintén ismeretlen tervezetünkben a tulélő házastárs és a közös leszármazók közötti vagyonközösség folytatása, a melyet a német p. t. 1483. és köv. § ai szabályoznak. Ugyanis a német p. t. 1483. §-a szerint, ha az egyik házasfél halála után közös leszármazók maradtak, a tulélő házasfél a közös leszármazókkal, a kik a törvényes örökösödés során örökösökül vannak hivatva, a vagyonközösséget folytatja. A tovább folyó vagyonközösség azonban megszünik, ha a tulélő házastárs holttányilvánittatik, még pedig abban az időpontban, a mely az itéletben elhalálozási napjául van megjelölve. Ez megegyezik az 1492. és 1493. §-okban lefektetett azon elvvel, hogy e jog a családi álláshoz füződő és addig tart, mig a tulélő házasfél családi állása megmarad, avagy fennállónak vélelmeztetik.

Épen mert a családi állása folyománya a vagyonközösség folytatása, a tulélő házastárs e vagyonközösséget bármikor is megszüntetheti. Ha a közös leszármazókon kivül egyéb leszármazók is vannak, akkor ezeknek örökjoga, illetőleg örökrészei ugy állapittatnak meg, mintha a vagyonközösség nem folytatnék. A tulélő házastárs holttányilvánitása esetén a vagyonközösség megszünése a törvény erejénél fogva áll be. Külön keresetet

inditani a megszüntetés iránt nem kell. Kérdés, vajjon ha a holttányilvánitott visszatér, kérheti-e ismét a vagyonközösség folytatását illetőleg is az előbbi jogállapot helyreállitását. Nézetem szerint nem, mert a törvény ezt ki nem fejezi, mig ott, a hol az előbbi jogállapot helyreállitása követelhető, ez expressis verbis ki van fejezve. Igy az 1425. és az 1547. §§-ban. Az ellenkező állásponton van Planck,[1] a ki szerint, ha a holttányilvánitás hatálytalanittatik, ugy a vagyonközösség olybá vétetik, mintha soha sem szünt volna meg; tehát követelhetők volnának a vagyon hasznai is; szintugy, ha csak a vélelmezett elhalálozási időpont volt téves.

Ha a részesedésre jogosult leszármazó nyilvánittatik holttá, ugy per analogiam az 1490. §. nyer alkalmazást, nevezetesen ennek az összvagyonban birt része nem tartozik a hagyatékhoz. Ha oly leszármazókat hagy hátra, a kik részesedésre jogosultak lennének, ha ő az elhunyt házasfelet nem élte volna túl, helyébe e leszármazók lépnek. Ilyenek nem létében része a többi részesedésre jogosult leszármazók részét növeli, ezek hiányában a tulélő házasfélét.

A német p. t. 1544. §-a világosan kifejezésre juttatja, hogy a szerzeményi közösség a holttányilvánitás esetén megszünik; még pedig abban az időpontban, a mely a holttányilvánitó itéletben a halál időpontjául van megállapitva. E naptól fogva már a női vagyon gyümölcsei is a nő javára esnek. Eltérőleg az 1420. §-tól, itt különbséget nem tesz, vajjon a férj avagy a nő nyilvánittatik-e holttá. Az I. tervezet még e különbséget ismerte (1429. §. II bekezdés). A jövőre nézve vagyonelkülönités foglalt helyt. Helyes volt a férfi és a nő holttányilvánitása közötti különbség mellőzése, mert nincs alap arra, miért legyen a férfi kedvezőtlenebb helyzetben, mint a nő. A megszünés inditó oka fenforog egyaránt mindkét házasfél holttányilvánitásánál. A szerzeményi közösség a házastársak közötti személyes kapcsolaton alapszik, ha a holttányilvánitással e kapocs megszünik, ugy következéskép meg kell szünnie a szerzeményi közösségnek is. Az 1544. §. tartalmazta elv világos kifejezésre juttatása helyes, mert a holttányilvánitás önmagában a házasságot nem szünteti meg és igy vitára adhat alkalmat. Analogia helyett nyilt, világos törvényhelyünk van. Ezért tervezetünkbe is felveendőnek tartanám a közszerzeményre vonatkozólag e §-t.

[1] I. m. IV. k. 263. l.

Fontos ujitást tartalmaz tervezetünk 166. §-a, a mely kimondja, hogy a házasság megszüntekor az életbenlevő házastársat megilleti a kedvezmény, hogy házastársának közszerzeményi illetőségét csupán saját halála után és ne természetben, hanem pénzben tartozzék kiszolgáltatni, mégis azzal, hogy a kedvezményre jogoitott házastárs a másik házastárs irányában minden közszerzeményi igényéről lemond. Részemről e megszoritást, a mely legtöbbször anyagilag ugy sem érvényesül, elejteném.

Az élet igazságával ellenkezik, hogy elhalván a nő, annak örökösei a férjtől elvegyék az általa szerzett vagyon felét és ezzel az ő gazdasági tevékenységét megzsibbasszák.[1] Fennálló jogunk álláspontja nem alapul sem a Hármaskönyvön, sem az 1840. évi 8. t.-cz.-en.[2]

A n. p. t. szerint a holttányilvánitott, de még életben lévő házasfelet megilleti a jog, hogy a holttányilvánitás folytán megszünt közösség helyreállitását keresetileg is követelje. A szerzeményi közösség helyreállitása az itélet jogerőre emelkedtével lép hatályba. Az 1422. §. itt is megfelelően alkalmazandó. Harmadik személyekkel szemben a vagyonközösség helyreállitása, ha annak megszünése a vagyonjogok nyilvánkönyvébe bejegyeztetett, csak ugy hatályos, ha a harmadik személy erről tudomással birt, illetőleg ha a helyreállitás is a vagyonjogok nyilvánkönyvébe bejegyeztetett. A vagyonközösség helyreállitása esetén a nő különvagyona az lesz, a mi a közösség megszünése nélkül külön vagyon maradt vagy lett volna. Nem helyes Kohler álláspontja,[3] hogy a szerzeményi közösség helyreállitása esetén a nő az időközben huzott gyümölcsöket ne követelhetné; természetesen a különvagyon rovására nem követelheti, de egyébként igen.[4]

Bár sem tervezetünk, sem fennálló jogunk kifejezetten a szerzeményi közösségre vonatkozólag kifejtett elveket nem is tartalmazzák, mégis állanak ezek a közszerzeményünkre vonatkozólag is. Tervezetünk azonban kifejezetten emliti, hogy a szerzeményi közösség a házasság létrejöttével veszi kezdetét és annak megszüntével ér végett. (122. §.) Ez egyébiránt fennálló jogunk álláspontja is.

Bár a holttányilvánitással még nem szünik meg a házasság,

[1] V. ö. Grosschmid: Indokolás. I. k. 239. l.
[2] V. ö. Grosschmid i. h., Frank 525. l.
[3] I. m. 298. l.
[4] V. ö. 1548. §. 3. bekezdés.

mégis követelhető már a hitbér, még pedig ugy a törvényes, mint az irott hitbér. Ez a birói gyakorlat álláspontja. Hármaskönyvünk nem ad irányitást. Az ujabb iudicatura, helyesen, már a halál és a holttányilvánitás esetén kivül általában elismeri a hitbér lejártát, ha a házasság megszünt.[1]

A hitbér fogalmi meghatározását Hármaskönyvünk tartalmazza I. rész 93. tit. pr.... Et est quae uxori propter eius deflorationem et concubitum de bonis mariti datur. Fennálló jogunk kétféle hitbért ismer: a törvényes és az u. n. irott hitbért. A törvényes hitbért elejtette tervezetünk. A törvényes hitbér nagysága az 1840:XXII. t.-cz. 85. §-a szerint: főnemeseknél 400, nemeseknél és polgároknál 200, nem nemeseknél 40 pengő forint. Az asszony ujabb házasságkötése esetén felét kapja csak annak a hitbérnek, a mi előbbi házassága esetén illette. (Hk. I. rész 96. tit.) Az irott hitbér indoka ugyanaz, mint a törvényes hitbéré, szabályaik is tehát azonosak. Tervezetünk szerint a hitbér a nőnek azon vagyon jutalma, a melyet neki a férj vagy érette más a házasság megszünése idejére szerződésileg kötelez (170. §.). Szorosan véve a hitbér csak ekkor volna követelhető. Esetleges zavarok elkerülése végett, minthogy a holttányilvánitás a házasságot még nem szünteti meg, külön kifejezésre juttatnám, hogy: »a házasság megszüntén kivül követelhető a hitbér a férj holttányilvánitása esetén is«. Azonos elvek állanak a viszonthitbérre, a mely a férjet illeti.[2] Az irott hitbér biztositék a hitvestárs megfelelő magatartására, a mely a nőt nemcsak a tulélés, hanem a válás esetén is megilleti, előbbi elhalása esetén pedig örököseit.

A haszonélvező haszonélvezeti joga is megszünik a haszonélvező holttányilvánitásával még pedig azon időponttól fogva, a mely fenálló jogaink, tervezetünk és a német p. t. szerint az elhalálozás időpontjául tekintendő.[3]

Igen fontos a holttányilvánitás vagyonjogi kihatása az örökjogban; különösen két kérdés bir fontossággal: 1. kik legyenek az örökségre jogosultak, 2. mi legyen a hagyaték állaga. Az örökségre jogosultak épen ugy mint halál esetén: első sorban a szerződési, második sorban a végrendeleti és végül harmad sorban ezek hiányában a törvényes örökösök. A törvényes örökösöknél termé-

[1] Dt. u. f. XXII. k. 38. sz., Raffay i. m. 287. l.

[2] V. ö. Tervezetünk 174. §.

[3] V. ö. 1881. évi 59. t.-cz. 90. §.; tervezetünk 777. §. 1. bekezdés német p. t. 1061. §.

szetesen a rokonsági fok közelsége a döntő. Ez szoros kapcsolatban van azon alantabb tárgyalt kérdéssel, hogy vajjon az itélet az örökjog szempontjából constitutiv avagy declarativ hatályu legyen-e, illetőleg mely időpont legyen az örökösödés tekintetében döntő. A Gemeines Rechtben vita volt az időpont iránt, mielőtt általános elismerést nyert volna az »életbenlét vélelme« a halálozási napul tekintendő időpontig. Részben a gondnokság rendelés időpontját vették irányadóul a rokonsági fok közelségének megállapitásánál, részben azon időpontot, a melyben az eltüntekről értesités már nem érkezett.

A vélelmezett elhalálozási napig felgyarapodott tőke, kamat és egyéb gyümölcsök együttesen alkotják a hagyaték állagát. Sem a magyar, sem a német jogban az örökösöknek biztositékot adni nem kell. A hagyatéki biróság megteszi intézkedéseit; alkalmazásba jönnek a német p. t. 1960—1966. §-ai, illetőleg tervezetünkben az 1992—1999. §. Alkalmazást nyernek az örökös felelősségét illető intézkedések is; nevezetesen az örökös kérheti a német p. t. 1970. §-a szerint a hirdetményi eljárást a hitelezők egybehivására, avagy tervezetünk szerint (1215. §.) a csődöt; kérhet örökösi bizonyitványt a melynek legitimáló ereje reá nézve ép olyan mint más örökösnél. Ha a hitelezők követeléseik bejelentésére hirdetményi eljárás utján felhivattak, akkor a n. p. t. szerint azon hagyatéki hitelező, a ki követelését az örökös ellen, az örökség megnyilta után öt évnél később érvényesiti, a kizárt hitelezőkkel egy tekintetalá esik, kivéve, ha az örökös a követelésről az öt év eltelte előtt értesül, vagy ha ez a hirdetményi eljárás alkalmával bejelentetett. Ha az örökhagyó holttányilvánittatik, akkor a határidő a holttányilvánitást kimondó itélet hozatala előtt meg nem kezdődik; ez helyes is, mert tulajdonkép csak ekkor nyilik meg az örökség, helyesebben csupán ekkor érvényesitheti örökjogát az örökös, a mely bár őt már egy előző időponttól fogva illeti meg.

Ugyancsak a holttányilvánitó itélet jogerőssé váltának időpontja a legkorábbi időpont, a melytől számitott 6 héten belül az örökös az örökséget visszautasithatja (n. p. t. 1944. §.), mert a visszautasitási határidő azon időponttól számitódik, mikor az örökös az örökség átszállásáról és a hivatás jogcziméről értesül; ez pedig korábbi időpont nem lehet, mint a holttányilvánitó itélet kihirdetése. Praktikus szempontok igazolják e rövidebb határidőt. Ez idő elegendő arra, hogy az örökös tájékozódjék, de másrészt jogosult az örökös hagyatéki zárlatot is kérni

(1981. §.), mikor is felelőssége a hagyatéki terhekért csak a hagyatékra szoritkozik (1975. §.). E rövidebb határidőt indokolja elsősorban a hagyatéki hitelezők érdeke.[1] Ott, a hol hosszabb határidő indokolt, a német p. t. 6 havi határidőt szab; igy ha az örökhagyó utolsó lakhelye külföldön volt, vagy ha az örökös a határidő kezdetekor külföldön artózkodik. A holttányilvánitó itélet időpontja a döntő, ha a holttányilvánitott halálától függően egy harmadik elleni jog érvényesitéséről van szó, például az életbiztositási kedvezményezett joga az életbiztositó ellen.

Sem fennálló jogunk, sem tervezetünk az örökség visszautasithatásának határidőt nem szab; ez helytelen és ezért tervezetünkben is erre az ipso iure öröklés elve daczára határidőt kell majd szabni. Nem szabad egyedül az örökös érdekeit szem előtt tartani, még pedig tekintettel arra, hogy az örökös a hagyatéki terhekért minden esetben csak korlátoltan felel, egységes időpontul 3 hónapot vélnék felvenni. Tervezetünk a cum viribus felelősség álláspontján van, vagyis kimondja, hogy a hagyatéki tartozásokért az örökös, csak a hagyatékkal felelős. Fennálló jogunkban ingadozás van, hirdetik a pro és cum viribus felelősség elvét; a végrehajtási törvényünk 14. és 15. §-a értelmében a hitelező a kettő között szabadon választhat.[2]

Ugy a magyar jog, mint a német jog ismeri a végrendeletek rendkivüli formáit, a melyek hatálya mindkét jogban egyaránt 3 hónap. A német p. t. 2252. §-a szerint ezen idő attól számitódik, a mikor a végrendelkezőnek módjában állott a rendes formák szerint közvégrendeletet alkotni, tehát azon idő nem számit, illetőleg a határidő kezdete és folyása nyugszik, ha és mig az örökhagyó gátolva van biró vagy közjegyző előtt végrendelkezni. Azon körülmény, hogy az örökhagyó sajátkezü magánvégrendeletet alkothatott volna, nem érinti az emlitett szünetelést,[3] ellenben a lehetetlenséggel azonos, ha közvégrendeletet alkotni tetemesen meg volt nehezitve.[4] Csak a 2250. §. alkalmazhatása esetén fogadja el e kiterjesztést Herzfelder.[5] Legtovább megy Endemann,[6] a ki szerint

[1] Ind. V. k. 498. l.

[2] Ind. V. k. 388. l.; Grosschmid Béni: Magánjogi Tanulmányok II. k. 598—600. l. (öröklési törvény életb. 24—30. §§); Raffay i. m. 793. l. Zlinszky-Reiner i. m. 1137. l.

[3] 2252. §. II. bekezdése.

[4] V. ö. 2250. §., Strohal 64. l. 5. j., Plank 5. k. 474. l.

[5] Staudinger V. k. 513. l.

[6] III. k. 30. §. 14. j.

tetemes nehézség mindazon körülmény, a melynek leküzdése az örökhagyónak, ha nem is lehete len, de tőle nem várható. A határidő kezdőpontja nem számitódik a 3 havi időközbe. A 3 havi határidő végpontja az utolsó hónap azon napja, a mely elnevezésénél vagy számánál fogva azon időpontnak felel meg, a melyben az örökhagyó még élt. Ha e nap hiányzik, ugy az utolsó hónap utolsó napja pótolja helyét.[1]

A német p. t. 2252. §-a nem azt mondja, hogy 3 hónap eltelte után hatálytalanná válik a végrendelet, hanem hogy meg sem alkotottnak vétetik, a mi fontos különbség. Fontossága mutatkozik abban, hogy a régebben alkotott végrendelet a rendkivüli végrendelet hatályossága megszüntével ismét hatályba lép.[2] Az időbeli korlátoltságot indokolja épen a végrendelkezések e rendkivüli természete. A német p. t. idézett szakaszának utolsó bekezdése szerint a holttányilvánitott rendkivüli végrendelete hatályos marad, ha nem telt el 3 hónap a végrendelet keletkezése óta akkor, mikor az örökhagyó hir szerint még élt. Kérdés, mily hir elegendő arra, hogy constatáltassék az örökhagyó életbenléte. Nézetem szerint nem minden kósza hir elegendő erre, hanem csak olyan, a mely perrendszerü bizonyitékot szolgáltat az életbenlét iránt. Az emlitett rendelkezés folytán azonban nem vélelmeztetik, hogy az eltünt a 3 hó eltelte előtt halt meg, hanem csupán a 18. §. 1. bekezdésében foglalt vélelem helyeztetik ez esetre hatályon kivül; még pedig czélszerüségi okokból, mert különben a holttányilvánitott szóbeli végrendelete rendszerint hatálytalan volna, miután a vélelmezett elhalálozási időpont rendszerint későbbre esik, mint a kérdéses határidő eltelte és a 19. §. alapján a 18. §. II. bekezdésében emlitett időpontokig az eltünt életben levőnek vélelmeztetik. Még sem tekinthető e §. (2252. §.) a 19. §. alóli kivételnek, mert a holttányilvánitással az életben lét vélelmét a halálozás vélelme váltja fel, a mely esetleg a körülmények folytán esetleg korábbi időpontot állapit meg a halálozás időpontjául, mint a 18. §. 1. bekezdése, mikor is az életbenlét is csak eddig vélelmeztetik.[3] E §. nem contra rationem iuris, sőt secundum rationem iuris, az ellenkezője volna épen contra

[1] 187. §. 1. bek., 188. §. 2. és 3. bek.
[2] V. ö. 2253–2254., 2258. §§.
[3] Igy Planck V. k. 475. l.; Staudinger—Herzfelder 5. k. 513. l. 4. j.; ellenkezőleg Fromhold 230. l., Endemann III. k. 30. §. 15. j. Jegyzőkönyvek 5. k. 346. l.

rationem iuris. Ott helyén van azon időpontot tekinteni az elhalálozás napjának, a melyet az itélet kimond, a hol támpontunk nincs; de midőn arról van szó, hogy lehetőleg az örökhagyó intentióit teljesitjük, a mi az egész örökjog alapelve, a melyet már a XII. táblás törvény is kimondott: uti (pater familias) legassit super pecunia tutelave suae rei, ita ius esto, akkor ezen legfőbb alapelvhez hiven kell eljárnunk és ezt mint positiv bizonyosságut előnybe helyezni a csak feltehetővel. Az bizonyos, hogy az örökhagyó a kérdéses végrendeletben kifejezettet akarta, de az bizonytalan, hogy a három hónapot tulélte, tehát akaratát megváltoztathatta, vagy legalább meg kellett volna változtatni, tehát a jog szellemének inkább megfelelő a német p. t.-ben kifejezett jogelv.

Fennálló jogunkban is a kiváltságos végrendelet,[1] ugy a kiváltságos szóbeli, mint az irásbeli csak ugy érvényes feltétlen, ha a végrendelkező a kiváltságos végrendelkezés alapjául szolgáló kivételes helyzet megszüntétől számitódóan 3 hónap alatt meghal, kivéve, ha az, a ki a végrendeletből jogokat érvényesiteni kiván bebizonyitja, hogy a három havi határidőtől az elhalálozás bekövetkeztéig az örökhagyó oly állapotban volt, hogy ujabb végrendeletet nem tehetett, vagy ha a végrendelkezőt az 1868 : 54. t.-cz. 523. §. c) pontja értelmében nyilvánitják holtnak.[2] Tervezetünk e megszoritást már nem ismeri, hanem a német p. t. 2252. §. 4. bekezdésével egybehangzóan kimondja, hogy a rendkivüli végrendelet érvényben marad »ha az örökhagyó holttányilvánittatot és életének hirül vette utolsó jele a végrendelkezés utáni 3 havi határidőbe esik«. Kifogásolom e nehézkes szövegezést (1825. §. II. bekezdés) világosabb és szabatosabb a német p. t. 2252. §-a. Nem osztom tervezetünk indokolásának álláspontját, hogy a német p. t. 2252. §-a nehézkesebb és homályosabb volna, mint tervezetünk 1825. §-a, én az ellenkezőt tartom, sőt tovább megyek és a német p. t. 2252. §-át szabatosabbnak is tartom. Tervezetünk (1824. §. 2. pont) elejtette a rendes és a kiváltságos szóbeli végrendeletek között létező különbséget és a szóbeli végrendeleteket a rendkivüli végrendeletek közé sorolta. Fennálló jogunkban a rendes szóbeli végrendelet (rendeshez 4 tanu kell, rendkivülihez 2 tanu) csak 3 hónapig van feltétlen érvényben, kivéve, ha az, a ki a végrendeletből jogokat érvényesiteni kiván bebizonyitja,

[1] V. ö. 1876. XIV. t.-cz. 27—32. §§.
[2] 1876 : XIV. t.-cz. 31. §. b) pontja.

hogy a három havi határidőtől az elhalálozás bekövetkeztéig az örökhagyó oly állapotban volt, hogy ujabb végrendeletet nem alkothatott. Eltérőleg a német p. t.-től fennálló jogunk és tervezetünk szerint is nem csupán köz-, hanem magánvégrendelet alkotására való képtelenségnek is fenn kell forognia, hogy a rendkivüli végrendelet a három havi határidő eltelte után érvényben maradjon. Tervezetünk szerint merőben az örökhagyó tetszésétől függ, kiván e rendkivüli végrendelet alkotni. Ezzel elejét veszi tervezetünk a kiváltságos végrendeletek mai casuistikájának és a tényállás bizonyitásával járó nehézségeknek.[1]

Emlitettük volt, hogy a holttányilvánitó itélet hatályon kivül helyezhető akár az eltünt életben léte miatt, akár az elhalálozási időpont helytelensége miatt, mikor is a n. p. t. szerint az eltünt illetőleg jogutódai követelhetik az eltünt vagyonának kiadását az örökösödési igényre érvényes szabályok szerint, miként a valódi örökös az álörököstől, tehát attól, a ki az örökségből őt tényleg meg nem illető örökjog alapján szerzett (2018. §.), továbbá még az ellen is fel lehet lépni hereditatis petitioval, a ki az örökséget szerződés utján az örökség birtokosától szerzi meg. Tehát a német p. t. szerint az örökösödési igény csak a possessor pro herede ellen érvényesithető és nem a possessor pro possessore ellen is, miként ez a római jogban és a »Gemeines Recht«-ben lehetséges volt. Egyszersmind minden kételyt kizárólag adva van, hogy ki a possessor pro herede, mig a római jogi irodalomban vitás volt a possessor pro herede és possessore közötti elhatárolás. Nézetem szerint azon álláspont a helyes, hogy possesor pro herede mindenki, a ki örökösnek vallja magát, bár tudja is, hogy ő tényleg nem örökös.

Az összigény azonban nem érvényesithető az ellen, a ki nem esik a 2018. vagy a 2030. §. alá, hanem ily egyén ellen a jogosult csak a vagyona egyes részein fennálló jog alapján érvényesithetné igényeit, a mennyiben a 2366., 2367., illetőleg 2370. §§. ebben nem korlátolják. Ez különösen fontos azon esetben, a mi nem igen képzelhető el, hogy egy csaló magát az eltüntnek adja ki és birtokba veszi a vagyont. Ez ellen az örökösödési igény a törvény szövegezése folytán nem volna érvényesithető.[2] Megengedem, hogy a praktikus czélszerüségi szempontok álláspontunk ellen szólanak, de nekünk nem szabad a törvényt corrigalnunk. Megengedem, hogy praktice a csaló állása a jogo-

[1] Indok. V. k. 88. l.

[2] V. ö. Planck—Ritgen V. k. 175. l., Strohal i. m. I. k. 157—158. l.

sulttal szemben lényegileg ugyanaz, mint a jogosulatlan örökösé, de a törvény szövege kizárja, hogy a holttányilvánitott visszatértnek a csaló ellen megadjuk a hereditatis petitiót, bár e döntés szembeszökően igazságtalan. Strohal i. m. II. kiadásában 548. l. prakticus okokból megadja a csaló ellen is a hereditatis petitiot már azért is, hogy az örökösödési igények esetén az örökösödési igénylő javára fennálló surrogationalis elv is érvényre jusson. Az örökség birtokosául csak az tekinthető, a ki őt meg nem illető örökjog alapján szerzett az örökségből. Az különbséget nem tesz vajjon tudta-e a jogtalanságot vagy sem. Valamit tényleg meg kellett szereznie az örökségből, hogy mi vagy mennyi az nem határoz. Azonban az emlitett csaló is felvilágositást tartozik adni a vagyon állásáról és hogy hova lettek az egyes vagyontárgyak; következik ez per analogiam a 2027. §. II. bekezdéséből. Ellenkező álláspontón van Herczfelder, a ki szerint a 2027. §. nem alkalmazható; hivatkozik arra, hogy a 2031. §. szerint csak a vagyon kiadása iránt illeti meg követelési jog a jogosultat; ez betüszerinti magyarázat, de különben Herczfelder önmagával van ellentmondásban, mert ő maga is állitja, hogy a megelőző szakaszok megfelelő alkalmazást nyernek.[1] Hogy a 2028. §. nem alkalmazható, ezt concedalom.

A német p. t. 2031. §-a csak a holttányilvánitottnak adja meg a jogot, hogy vagyonát az örökösödési igényre érvényes szabályok szerint kikövetelhesse, ha tulélte azon időpontot, a mely az ő elhalálozási napjául van megállapitva. Az örökösök joga következik azonban már az általános örökjogi elvekből, az örökségi igény átörökithetőségéből, mert a vagyonjogok átörökithetők, a mennyiben a törvény kifejezett kivételt nem tesz, illetőleg a természetükből más nem következik. Ez gyakorlati jelentőséggel csak akkor bir, ha kezdettől fogva, vagy a viszonyok szerint az örökség megnyilta időpontjában más az örökös, mint az, a ki ellen az eltünt örökösödési igényét érvényesithetné. Azért nem szól a német p. t. azon esetről külön, ha az eltünt korábban halt meg, mint a halálozási időpontul felvett időpont, mert itt a rendes örökösödési igénynek van helye a hátrányt szenvedett valódi örökös részéről. A mig a holttányilvánitott él, igényének elévülése csak azon időponttól számitott egy év elteltével következik be, a melyben a holttányilvánitásról értesül.

[1] I. m. V. k. 248. l.

E §. sokat jelent, t. i. ez áttörése az elévülés szabályainak, ez a franczia code civil hatása alatt keletkezett. Ez igen üdvös intézkedés és a méltányosságnak is megfelelő, hogy a halálozás vélelme az eltünttel szemben hatástalan maradjon, kivéve, ha nemtörődömsége nyilvánvaló, ha igényét érvényesiteni frivol módon e meghosszabbitott határidő után is elmulasztja. Az örökösökre e kedvezményt kiterjeszteni tényleg nem forog fenn semmi ok. Praktice nem igen fog ez érvényesülni, de minden esetre egy a legszélsőbb esetre is biztositék, ugyanis a rendes elévülési idő a holttányilvánitás 14. §-a esetén már 40 év (10 év a rendes elévülési határidő 30 év (195. §.)). Nem gátolja az örököst szabad rendelkezésében e 2031. §., a holttányilvánitásról való értesülést az ellenfélnek kell igazolni. Az egy évi határidő kezdeténél az értesülés napja nem számit; a lejárat az utolsó hónap azon napja, a mely száma illetőleg megnevezése szerint azon napnak felel meg, a melyen az értesülés szereztetett (187. §. I. és 188. §. II. bekezdés). Az elévülési határidő után a holttányilvánitottnak semmiféle igénye sincs vagyonára, sőt még tartási igénye sincs vagyonának birtokosa ellen, ha ez egyébként tartásra kötelezve nincs. A porosz jogban az elévülési határidő után szükséges tartást követelhetett az eltünt. A porosz jogban a 30 év alatt a visszakövetelési jog évül el és korántsem mondhatni, hogy az örökség (Koch); vagy hogy a hagyaték mint összesség (Vilnow) birtokoltatott el és azért nem követelhetné vagyonát vissza a holttányilvánitott. Örökjogról, hagyatékról szó sem lehet, viventis nulla hereditas.

Tervezetünk szerint ez esetben is az általános elévülési szabályok nyernek alkalmazást, a mit helytelennek tartok, ha ez kevésbbé praktikus is, intézkedni kellett volna. Indokolásunk nem is emliti e kérdést és az esetleg felmerülhető kételyeket, a mi helytelen; az indokolásnak számot kell adnia a fontosabb anyagokról és az eltérő kérdésekről. Különben »Az örökös jogi helyzete a hagyatéki birtokossal szemben« (Az örökjog VI. czimének, IV. fejezete), czimü fejezet igen hézagos, igen sok kérdést érintetlenül hagy. A holttányilvánitott egyén, ha életben van, vagyonát az örökösödési igényre érvényes szabályok szerint visszakövetelheti. A kereset neve hereditatis petitio utilis. Utilisnek azért mondom, mert itt tulajdonképen nem örökségi igény forog fenn, hanem ahhoz hasonló jogviszony, mert hisz örökösödés tulajdonkép be nem következett, hanem csak jogtalanul vétetett bekövetkezettnek. Méltányossági és czélszerüségi okok folytán engedtetett csak meg ily összigény

érvényesitése az örökségi birtokba vett vagyon kiadatása iránt. Itt nem erősebb öröklési jog alapján lép fel a holttányilvánitott és ennyiből a hereditatis petitio elnevezés nem pontos, de másrészt igaz, hogy az ellen lép fel, a ki pro herede possidet és universalis actióval.

Itt sem önhatalmu kitevésnek, sem possessorius keresetnek helye nincs, hanem csak a petitorius jellegü hereditatis petitionak. A holttányilvánitottnak, ha az örökséget átirták nem átirásra van szüksége, hanem csak törlésre. Perrendi novellánk 90. §-ának 2. bekezdése az örököst jóhiszemü birtokosnak tekinti, természetesen csak akkor tekintendő annak, ha tényleg jóhiszemü. A holttányilvánitott jogai érvényesitéséhez feltétlen megkivántatik, hogy az átadó végzést döntse meg. Mert a hereditatis petitio universalis actio, ha a holttányilvánitott vagyonának birtokosa ellen csak singularis actioval lép is fel, ez nem csupán erre a dologra tett beruházásait fordithatja ellene, hanem az örökség érdekében tett költségeit. A birói illetékesség fennálló jognnkban a személyes keresetek nyomán dől el, ugy hogy zavart nem okoz, ha az ingatlan több helyen is fekszik, de erről alantabb szólok.[1] Hereditatis petitio-val léphet fel az elévülési határidőn belül az életben lévő holttányilvánitott azok ellen is, a kik azon örökséget, illetőleg hagyományt birják, a mely a holttányilvánitása után volt esedékes, de a melyet épen a holttányilvánitás folytán nem szerzett meg.

A n. p. t. kimeritően intézkedik az örökségi igény tárgyáról is (2018—2020. §§.). Az örökös bárkitől, ki az örökségből valamit az őt tényleg meg nem illető örökösödési jog alapján szerzett, a szerzemény kiadását követelheti. Az örökségből szerzettnek tekintendő az is, a mit az örökség birtokosa jogügylet utján az örökség segélyével szerzett. Az ily módon szerzett követelésnek az örökséghez való hozzátartozása az adóssal szemben csak akkor hatályos, ha ő a hozzátartozóságról már tudomást nyert; itt is alkalmazást nyernek a követelések átruházására vonatkozó elvek. Az örökség birtokosa tartozik az örökösnek az elvont hasznokat kiadni, a kiadási kötelezettsége azokra a gyümölcsökre is kiterjed, a melyeknek tulajdonát már megszerezte. Ha az örökség birtokosa a kiadásra képtelen, akkor a n. p. t. 2021. §-a szerint kötelezettsége a jogtalan gazdagodás kiadására vonatkozó szabályok szerint igazodik (812—822. §§.). Tervezetünk szerint esetünkben az alap-

[1] Grosschmid i. m. I. k. 401. l.

talan gazdagodás szabályai alkalmazandók principaliter (2043. §.); ezek szerint (1771. §.) kiadandó mindaz, a mit a hagyatéki birtokos a hagyatékból elvont. A kiadási kötelezettség kiterjed a huzott hasznokra, valamint arra is, a mit a kötelezett a visszatéritendő jog alapján szerzett, vagy a visszatéritendő tárgy megsemmisitése, megrongálása vagy elvonása következtében harmadik személytől kárpótlásul kapott. Természetesen vissza nem térithető vagyontárgyak helyett értékük téritendő meg. Itt a surrogationak nincs dologi hatálya mint a n. p. t.-ben, hanem csak a condictio elve nyer alkalmazást.

Az örökösödési igény tárgyánál a n. p. t. szerint az álörökös jó vagy rosszhiszeme különbséget nem tesz, de a felelősség tekintetében igen. A rosszhiszemü birtokos felelőssége igen nagymérvü, ugyanis, ha az örökség birtoklásának kezdetén volt rosszhiszemben, akkor ugy felel, mintha az örökös igénye ez időpontban érvényesittetett volna ellene, ha később értesül arról, hogy nem ő az örökös, ugy értesülésétől kezdődőleg felel hasonlóan (2024. §.). A rosszhiszem akkor is fenforog, ha a birtokos durva gondatlanság folytán nem tudja csak, hogy nem jogosult az örökösödésre. Ellenkezőleg áll a dolog tervezetünk szerint, a hol csak a positiv tudomás számit; összefügg ez azzal, hogy a n. p. t. a tulajdoni követelés alapján áll. Az örökség birtokosának a késedelemért való fokozottabb felelőssége épségben marad[1] A német p. t. 2031. §-ának szövegezése szabatosabb, mint tervezetünk 2043. §áé, a mely megfelel Bähr Ottó ellenjavaslata 1873. §ának. Tervezetünk szerint, ha élő ember holttányilvánittatott és vagyonát a birtokostól visszaköveteli, azon szabályok nyernek alkalmazást, mint a valódi örökös és a hagyatéki birtokos között, ha előbbi a vagyon kiadását követeli. Bähr Ottó szövegezése megfelelő volt a német p. t. I. tervezetéhez, a mely még a holttányilvánitott elhalálozási napját illetőleg az itéletnek constitutiv hatályt tulajdonitott, de a német p. t. csakugy mint tervezetünk e tekintetben az itéletnek csak deklarativ erőt tulajdonitanak; ennélfogva a mai állapotnak megfelelőbb a n. p. t. 2031. §-a szövegezése már abból a szempontból is, hogy kifejezésre juttatja, hogy a vélelmezett elhalálozási időpont tulélése kell az örökösödési igényhez. Az örökösödési igény csak azért illeti meg a holttányilvánitott örököseit, mert

[1] L. n. p. t. V. könyv. II. fejezet 3. czim.

őt is megilletné, ha élne. Az igény átörökithetősége feltételezi, hogy az igény az örökhagyót megillette légyen; tervezetünk szerint, ha az örökhagyó a holttányilvánitáskor már nem élt, akkor ez igény őt meg sem illette még retrospective sem, igy az örökösöknek megadnók az igényt, a mely az örökhagyót sem illette; tehát nem oly felesleges, jelentőség nélküli szabály kiterjesztés foglaltatik a n. p. t. 2031. §-ában, a minek javaslatunk indokolása feltüntetni akarja, sőt látjuk, hogy ez igen logicus és összhangzó a többi §-okkal.

Helyes intézkedést tartalmaz a német p. t. 2031. §. 2. bekezdése, mely az I. bekezdésben foglaltakat kiterjeszti az esetre is, ha valamely személy holttányilvánitás nélkül jogtalanul jelentetik ki halottnak. Például: valaki eltünt avagy eltávozott és egy hullát találtak időközben s abban az eltüntet vélték felismerni; avagy téves vagy hamis halotti levél állittatott ki, azonban a 2031. §. 2. bekezdése nem okvetlen feltételezi a halotti levelet, mert lehet, hogy ez egyáltalában be sem szerezhető. A 2031. §. 2. bekezdéséhez hasonló intézkedés van a 2370. §. 2. bekezdésében az örökösödési bizonyitványra vonatkozólag. Különbséget ez esetekben nem tesz, min alapult a tévedés és hogy vajjon tudta-e az örökös a tévesen halottnak jelentett életbenlételét vagy sem.

A jegyzőkönyvek szerint[1] e 2031. §. 2. bekezdése fedné azon eseteket is, ha a holttányilvánitási itélet megtámadási per utján hatályon kivül helyeztetik. A bizottság szándéka daczára a 2031. §. 2. bekezdése ez esetekre nem áll, mert a szövegezés világosan mondja, hogy »ha valaki holttányilvánitás után jogtalanul jelentetik ki halottnak«. De ez nem baj, mert ez eseteket fedi a 2031. §. 1. bekezdése. A holttányilvánitás nem állapitja meg a halál bekövetkeztét, a miről a 2031. §. 2. bekezdésében szó van, hanem csak oly joghelyzetet teremt, a mely lényegileg megegyezik azzal, a mi eltünt halála esetén bekövetkezett volna. Igy az életbiztositott követelheti ez életbiztositási összeget; az özvegy és a gyermekek a pensiot, illetőleg a gyermektartási járulékot.

A holttányilvánitás nem csupán a család- és örökjog terére hat ki, a hol főszerepe van, hanem a kötelmi és dologi jogok terére is; előbbire példák a n. p. t. 569., 673., 727., 759.; utóbbira 927., 1061., 1090. §§. Önmagában véve az eltünés egy esetben a dologjogban közvetlen jogváltozást idéz elő, t. i. ha a tulaj-

[1] VI. k. 317. l.

donos eltünt és az ingatlan 30 év óta másnak kizárólagos birtokában van, de a telekkönyvi bejegyzés, melyhez a tulajdonos beleegyezése volt szükséges, 30 év óta meg nem történt, akkor a telekkönyvben kitüntetett tulajdonos hirdetményi eljárás utján megfosztható tulajdonjogától.

Tervezetünk a német p. t. 2031. §-a 2. bekezdésének megfelelő intézkedést nem tartalmaz, mert ugymond: »Eltekintve attól, hogy kérdéses, vajjon ily ténybeli tévedés esetén is szükséges-e külön összkövetelést construalni az eset megoldására, az ily esetek oly kevéssé gyakorlatiak, hogy a tervezet azok eldöntését bátran bizhatja a jogalkalmazásra.«[1] Szó szerint idéztem, mert ezen indokolás méltán kihivja a kritikát. A német p. t. indokolásában is találkozunk ily boszantó helyekkel, de a bizottság számos intézkedést, a melyek az I. tervezetben ilyféle indokolással mellőzve voltak, már a II. tervezetbe felvett. Kezdjük mindjárt indokolásunk végével; mert valami nem is oly gyakorlati, azért szabályozást igényel és nem szabad a törvényhozónak a terhet vállairól levenni és a birót törvényhozóvá tenni. Ez igen kényelmes megoldás, ez alapon egyszerüen az összes nem annyira praktikus eseteket szabályozás nélkül hagynók, még a melyekről tudjuk is, hogy előfordulnak. Hova jutnánk akkor? Elég dolog marad szabályzatlan, a mire a törvényhozó nem gondol, illetőleg nem gondolhat. A jogalkalmazásra a törvényhozónak bizni semmit sem szabad, ez a jogegységet és a jogbiztonságot veszélyezteti. Csodálatos, hogy az indokolás kételkedik, kell-e ily eset megoldására külön összkövetelést construalni? A mi végül azon kifogást illeti, hogy kevéssé gyakorlatiak az ily esetek, megjegyzem, minden esetre gyakoriabbak mint valamely élő ember holttá nyilvánitása, illetőleg valamely eltünt egyén visszatérése; nem akarok itt a házasság czéljából való ily esetek stb. bővebb fejtegetésébe bocsátkozni, nem akarok itt a közelmultban előfordult kórházi esetre utalni, hogy egy idegen nőt temettetett el a férj saját neje gyanánt, ugyanis tévedésből nejének neve volt az illető sulyos beteg ágya fölött.

Pár szóval még párhuzamot vonok tervezetünk és a német p. t. között a holttányilvánitott igényeit illetőleg.

Tervezetünk 2043. §-a szerint a kiadási kötelezettségre az alaptalan gazdagodás szabályai nyernek alkalmazást. A hagyatéki

[1] Indokolás V. k. 461. l.

birtokos köteles a hagyaték tárgyainak mibenlétét és hollétét tudomása szerint felfedezni és a hagyatékra vonatkozó eljárásáról számot adni, nemkülönben az is, a ki nem örökösödési jog alapján vonta el a hagyatéki dolgot az örökös elől (2041. §.). Tervezetünk szerint, egyezőleg a n. p. t. 2029. §-ával, a hagyatéki birtokos felelőssége az örökösödési követelés szabályai szerint alakul. A hagyatéki birtokos felelőssége azonos (2040. 2042. §§), ha az örökös nem a hagyatéki tárgyak elvonása, hanem az egyes hagyatéki tárgyhoz való külön joga alapján lép fel ellene. E szabály hivatalból alkalmazandó. Nem ártana ezt világosság kedveért külön kiemelni.

Tervezetünk, mint látjuk, eltérőleg a német polgári törvénykönyvtől, a hagyatéki birtokos elleni követelés tartalmát egészben a gazdagodás szabályai szerint állapitja meg, mig a német p. t. a természetben meglévő hagyatéki tárgyak kiadására nézve a tulajdoni követelés szabályaiból indul ki, csak a mennyiben az örökség birtokosa erre képtelen, jönnek a jogtalan gazdagodás kiadására vonatkozó szabályok alkalmazásba (2021. §.). Tervezetünk álláspontja, minden egyébtől eltekintve, nem felel meg a viszonyok rendjének sem; egy filius ante patrem. A követelés a maga egészében, a mint a 2040. §-ban construalva van egy kötelmi jogi condicio, bár hangoztatja indokolásunk (V. k. 455. l.), hogy nem kivánta ezzé tenni, a valódi örökös az eredetben meglévő tárgyakat követelheti tulajdonjoga alapján, nem kötelmi jogczimen. Tervezetünk álláspontja sokkal bonyolultabb és inkább nehézségekbe ütközik, mint a német p. t. álláspontja.

Fennálló jogunk szerint[1] ha a holttányilvánitással szemben igazoltatik, hogy az eltünt előbb vagy később halt el, avagy ha még életben van, akkor az, a ki a holtnak nyilvánitás alapján valamely vagyont vett birtokába, jóhiszemü birtokosnak tekintendő. Természetesen, feltéve, hogy tényleg jóhiszemü, az ellenkező bizonyitása azt terheli, a ki állitja.

E szabályokat per analogiam kiterjeszteném azon esetre, ha valamely személyt jogtalanul holttányilvánitás nélkül jelentenek ki halottnak. A holttányilvánitásnál is a jóhiszemü harmadik személyek védelemben részesülnek, akár jogtalanul következett be légyen a holttányilvánitás, akár helytelen légyen a vélelmezett elhalálozási időpont megállapitva, ha a vélelmezett örökössel

[1] 1881. évi 59. t.-cz. 90. §. 2. bekezdés.

jogügyletbe bocsátkoztak. Fennálló jogunk és tervezetünk harmadik jóhiszemü személyek védelmét illetőleg semmi különös intézkedést nem tartalmaznak, hanem az általános szabályok nyernek alkalmazást. A fő, hogy a holttányilvánitás itéletileg kimondatott legyen; ez az alapfeltétele a német p. t. 2370. §-a alkalmazásának, ehhez járul csak, hogy a holttányilvánitó itélet tartalmazta időpontot az eltünt tulélte avagy előtte halt meg legyen. A jóhiszemü harmadik személyek védelme a 2370. §. esetében magához a holttányilvánitás tényéhez füződik, csakugy, mint az örökösödési bizonyitvány kiadása ily esetekben. A holttányilvánitó itélet pótolja az örökösödési bizonyitványt.

A német p. t. külön intézkedést tartalmaz a holttányilvánitás esetén a jóhiszemü harmadik személyek védelmét illetőleg a 2370. §-ban. E szerint, ha a holttányilvánitott személy tulélte azon időpontot, a mely halála időpontjául van megállapitva, vagy ha ezen időpont előtt halt meg, ez esetben az, a ki a holttányilvánitás folytán örököse volna, örökösödési bizonyitvány kiállitása nélkül is örökösnek tekintendő azon harmadik személyek javára, a kik jogügylet utján tőle valamely hagyatéki tárgyat, ily hagyatéki tárgyra vonatkozó jogot szereztek, avagy az örökséghez tartozó jog alól mentesültek. (2366. §.) Különbséget nem tesz, vajjon a vélelmezett örökös maga kötötte-e az ügyletet, avagy az ő terhére más. Hasonlóképp áll a dolog azon egyénekkel szemben is, a kik részére az örökséghez tartozó jog alapján valamely szolgáltatást teljesitettek, vagy ha ezek és egy harmadik személy között a 2366. §. szabálya alá nem eső oly jogügylet jön létre, a mely ezen jogról rendelkezést tartalmaz. Azon esetben, ha a holttányilvánitott a vélelmezett elhalálozási időpontot tulélte, harmadik jóhiszemü személyek helyzetét nem érinti azon körülmény, hogy a holttányilvánitott életben van-e még, avagy fixirozva van-e halála időpontja, avagy csak az bizonyos, hogy tulélte az elhalálozási időpontot, de halála időpontja bizonytalan. Viszont az sem tesz különbséget, hogy a holttányilvánitó itélet megtámadási per utján hatálytalanittatik-e, avagy a holttányilvánitó itélet tartalmazta jogvélelem csak ellenbizonyitékkal erőtlenittetik-e meg a concret esetben. A forgalom érdekei követelik ez intézkedést.

Ha kiderül, hogy az eltünt még a holttányilvánitás előtt meghalt, akkor, a ki örökösként meghivatik, különös jogsegélyre az örökségi igény érvényesitésénél nem szorul. Ha a holttányilvánitott már nem él, akkor a hagyatéki biróság a helytelen örö-

kösödési bizonyitványt bevonja, illetőleg, ha azonnal be nem vonhatja, azt egy határozattal hatálytalannak nyilvánitja (2361. §.), a mely érvénytelenség a nyilvános lapokban való megjelenéstől számitott egy hónap eltelte után válik hatályossá. A jóhiszemü harmadik személy védelme a német polgári törvénykönyv szerint igen messzeható, nem csupán a jóhiszemü szerzés szabályai, avagy a telekkönyvbe vetett bizalom szerint védett, de az örökösödési bizonyitványhoz füződő rendelkezések védelmében is részesül, bár a vélelmezett örökös ezzel nem is birt. Védve van ugy a valódi örökössel, mint a holttányilvánitottal szemben is, ha ez utóbbi életben van. Azonban, ha holttányilvánitás meg nem történt és a vélelmezett örökösnek örökösödési bizonyitványa sem volt, akkor a harmadik személyeket a 2370. §-ban felsorolt jogok sem illetik meg, hanem általában a jóhiszemü harmadik szerzőt megillető védelemben részesül. Különbséget nem tesz, ha a téves halálozási időpont, illetőleg az örökhagyó jogtalan halála közokirattal tanusittatott is és a vélelmezett örökös a hagyaték háboritlan birtokában volt.[1]

Harmadik személyek védelemben nem részesülnek, ha a holttányilvánitás helytelenségét ismerték; elegendő, ha az itéletben megállapitott időpont tekintetében voltak rosszhiszemben, bár a törvény csak általánosságban beszél; vagy ha tudták, hogy a holttányilvánitás megtámadási per folytán hatályát vesztette. Itt csupán a positiv tudomás jön tekintetbe; a durva gondatlanság itt nem árt, de viszont nem kell a holttányilvánitás helytelenségét ismerni; elegendő, ha egy tényt is ismerünk, a melyből a holttányilvánitás helytelenségére következtethetünk.[2] A törvény kifejezett rendelkezésénél fogva a perfüggőségről való tudomás nem árt, sem az, hogy a hagyatéki biróság az örökösödési bizonyitványt megtagadta, még ha épen a holttányilvánitás megtámadása folytán történt is ez.[3]

Ha a holttányilvánitott örökösei örökösödési bizonyitványt kérnek, ugy a halál időpontjául a holttányilvánitó itélet tartalmazta időpontot kell igazolniok (2354. §.). Egyébiránt az örökösö-

[1] Planck, i. m. V. k. 675. l.

[2] Ellenkezőleg Planck i. m. 676. l.; Herczfelder—Staudinger i. m. V. k. 700. l.

[3] V. ö. Planck V. k. 676. l.; Strohal 391. l. 28. j.; Herczfelder—Staudinger V. k. 700. l.; Hellmann: Kritische Vierteljahrschrift 39. k. 240. l.; Künzel: Gruchots Beiträge 41. k. 831. l.

dési bizonyitvány elnyerése végett ugyanazon ténykörülményeket kell bejelenteniök, mint a törvényes örökösöknek, nevezetesen a halálozás idején kivül azon viszonyt, a melyen öröködödési jogok alapszik, továbbá azon személyeket, ha vannak, vagy ha voltak, a kik őket az örökösödésből kizárnák, avagy örökrészüket csökkentenék; ha ily személyek az örökösödésből kiestek, a kiesés okát. Be kell jelenteni az örökhagyó halálesetre szóló rendelkezéseit és hogy van-e per az örökösödési jogot illetőleg folyamatban. A holttányilvánitott jogutódai a holttányilvánitott vagyonjogai fölött jogérvényesen rendelkezhetnek és a ki jóhiszemüleg szerez tőlük jogot, teljes jogot nyer; itt át van törve a »nemo plus iuris transferre potest, quam ipse habet« elve; az emlitett bár nem örökösök, mégis rendelkezéseik olybá vétetnek, mintha az örökös rendelkezései volnának. Tervezetünk is ismeri az örökösödési bizonyitványt, minthogy tervezetünk szerint a hagyaték átszállása nincs a hagyatéki eljárás lefolytatásához kötve. Tervezetünk szerint is az örökösödési bizonyitvány csak az örökség elfogadása után kérhető, tehát előzőleg hiába kérik az örökös javára más érdekeltek, például az örökös hitelezői végrehajtás czéljából.[1]

A szoros kapcsolat folytán helyesebbnek tartom a német p. t. álláspontját tervezetünkénél a tekintetben, hogy a n. p. t. nem csupán az örökösi bizonyitványhoz füződő joghatásokat adja, hanem az örökösödési bizonyitvány előfeltételeit és módozatait is, teljesen nem lehet és nem is kell elszakitani az anyagi jogot az eljárástól. (2353—2370. §§.) Fennálló jogunkban az örökösödési eljárásról szóló törvényünk 98—106. § ai tartalmazzák az örökösödési és hagyományi bizonyitvány előfeltételeit és módozatait.[2] Tervezetünk is, helyesen, az örökösödési bizonyitvány joghatásait kiterjeszti ugy az örökös javára, mint azok javára, a kik vele jogügyletbe bocsátkoztak. Szép összhangot teremt az igazi örökös és a forgalom érdekei között, midőn csupán az álörökös azon rendelkezéseit tartja fenn az igazi örökössel szemben, a melyek a hagyatéki tárgyak tekintetében nem ingyenes módon történtek. Hagyatéki tárgyak alatt értve a jogokat, a dolgokat és ugyancsak a mit külön kiemel tervezetünk is, a szolgáltatás elfogadását, a mi nem egyéb, mint jogról való rendelkezés,[3] természetesen a

[1] V. ö. német C. P. O. 792., 896. §§.
[2] 1894 : XVI. t.-cz. X. fejezet.
[3] Ind. V. k. 375. l.

rendelkezések az örökösödési bizonyitvány korlátain belül érvényesek.

De tervezetünk két tekintetben helyesebben jár el, mint a német p. t. Tervezetünk a harmadik részéről »vétlen nem tudást« kiván, tehát a jóhiszemet subiectiv értelemben veszi; ez volt az álláspontja Bähr Ottó ellenjavaslatának is a német p. t. I. tervezetével szemben,[1] ellentétben a német p. t.-el, a mely csupán obiectiv nem tudást kiván meg. Továbbá helyesebb tervezetünk álláspontja, hogy a rendelkezés ingyenessége esetén az igazi örökössel szemben a rendelkezés dologi erővel resolválódik és nem csupán condicionak van helye, mint a n. p. t. 2366. §. szerint, a mely szerint csak az alaptalan gazdagodás visszatéritése követelhető.[2]

Helyes a német p. t. álláspontja, hogy kifejezetten intézkedik holttányilvánitás esetén a jóhiszemü harmadik személyek védelméről, mert a holttányilvánitás önmagában csak vélelmet állapit meg, a mely elegendő arra, hogy az örökös jogát érvényesithesse, de harmadik jóhiszemü személyek védelmére még nem elegendő. Az örökös jó- vagy rosszhiszeme a jóhiszemü harmadik személyek védelménél nem jön tekintetbe. A 2370. §. nélkül a holttányilvánitott, illetőleg az erősebb jogu örökösök kikövetelhetnék a jóhiszemü harmadiktól is az örökség tárgyait, a ki legfeljebb az ellen fordulhatna, a kitől a dolgot megszerezte; kivéve, ha a vélelmezett örökösnek örökösi bizonyitványa volt, mert ekkor a vélelem a mellett harczol, hogy őt az örökösödési bizonyitványban emlitett örökjog megilleti és az ott megjelölteken kivül más által korlátolva nincs.

Tervezetünk 2000. §-a szerint harmadik jóhiszemü személy javára csak az örökösi bizonyitványnyal rendelkező örökös jogügylete hatályos az igazi örökössel szemben, ez is csak akkor, ha a rendelkezés nem ingyenes. Ide tartozik az örököst illető szolgáltatás elfogadása is. Tervezetünk 2000. §-a nem elég szabatos, a német p. t. 2366. és 2367. §-ait akarja egy §-ba szoritani.

A n. p. t. 2370. §-ának 2. bekezdése kihat azon esetekre is, ha valakinek halálát holttányilvánitás nélkül jogtalanul vették fel; ez is követelheti, hogy a helytelen örökösödési bizonyitvány birtokosa azt a hagyatéki biróságnak adja vissza, ugyszintén egyéb a 2362. §-ban biztositott jogokat.

[1] 1854. §. i. m. 405. l.
[2] V. ö. Ind. V. k. 375. l.

A mi a visszamaradt hitves örökjogát illeti, erre vonatkozólag álláspontom az, hogy csak a hagyaték azon részéből részesül, a mely az eltünt hitvestársával kötött házassága megszüntéig fenforgott, az ezutáni esetleges szerzeményekből azonban ki van zárva; ellenben megfelelően részesül a hagyaték azon részéből is, a mely házassága megszünte után kerül csak elő, feltéve, hogy ez még a házassága megszünte előtti vagyon állagához tartozik. Az érvénytelen házasság örökjogi következményei ugyanazok holttányilvánitás esetén, mint halálozás esetén, hasonlókép a válási, illetőleg a házasság felbontása iránt inditott kereset jogkövetkezményei is, de ezekbe itt, miután eltéritene tárgyamtól, nem bocsátkozom.

Ujabb házasságkötés holttányilvánitás esetében.

A magyar házassági törvény 12. §-a szerint a házasság megszünte vagy érvénytelenné nyilvánitása előtt tilos uj házasságot kötni. Ha az előző házasság megtámadható volt, még ha meg is támadták, ha és mig meg nem szünt illetőleg érvénytelensége jogerős itélettel kimondva nem lett, a kötött ujabb házasság érvénytelen; viszont ha az előző házasság semmis volt, akkor a kötött ujabb házasság érvényes, de a felek házassági törvényünk 124. §. szerint büntetést kapnak, mint olyanok, a kik a megszabott akadály ellenére tudva kötöttek házasságot. Ugyanis a fennálló semmis házasság megszünte vagy érvénytelenné nyilvánitása előtt csak tiltó akadály (21. §.). A német p. t. (1309. §.) szerint szintén nem köthet ujabb házasságot az, kinek házassága meg nem szünt vagy érvénytelenné nem nyilvánittatott; azonban semmis csak akkor lesz ujabb házassága, ha ennek kötésekor érvényes házasságban élt (1326. §.), tehát a legmateriálisabb álláspont on van, ellentétben a német btk. 171. §-ával, mely viszont a bigamia büntetésére elegendőnek tartja a formális kötést, vagyis eltekint az előző házasság érvényességétől. A német b. t. k. büntet akkor is, ha mindjárt az előző házasság semmis is volt.

A házasság semmiségét nem alterálja sem hazai jogunkban, sem a német jogban azon körülmény, hogy a felek az uj házasságot teljesen jó hiszemben kötötték halotti levél alapján, a melyről utóbb kiderült, hogy téves volt és tegyük fel, hogy időközben tényleg meghalt az előbbi hitvestárs, ez mit sem használ a feleknek, a házasságkötést ismételni kell, mégis azzal, hogy a német jogban, helyesen, nem kell semmissé nyilvánitanittatniok előző kötésüket. A német p. t. 1309. §-a absolut tilalom-

ként állitja fel a korábbi köteléket megszünte vagy semmissé nyilvánitása előtt, lehet, hogy az uj házasság érvényes, de a tilalmat megszegő büntetésben részesül, ugyanis, mint emlitém, a német btk. 171. §. ellentétben a mi btk. 251. §-ával formális álláspontot követ, vagyis a német btk. szerint a bigamiát elköveti mindenki, a ki uj házasságot köt az előző házasság megszünte vagy semmissé nyilvánitása előtt, ugyszintén az is, a ki tudva, hogy valaki még házassági kötelékben van, ezzel házasságot köt; büntetése 5 évig terjedhető fegyház.

Kérdéses jogosult-e házassági törvényünk azon álláspontja, hogy az uj házasságot megvédi, mikor az első ugyis semmis és fenn nem tartható. Ex post véve a dolgot helyes, de részemről helytelenitem egyáltalában már azon körülményt, hogy lehető a kötés; t. i. dissonantiát látok ht. ünk 46. §. I. bekezdése és a 21. §. között. Ugyanis a házassági törvényünk 46. §. I. bekezdése kimondja, hogy a semmis házasságot csak akkor lehet megszünése előtt semmisnek tekinteni, ha semmiségi perben annak lett nyilvánitva. Egyszerre tehát két kötelék áll fenn, ez a törvényben entesitett törvénytelenség.[1] A német p. t.-ben szintén előfordul ily kis dissonantia, t. i. az 1326. és 1329. §§. között, ugyanis az 1329. §. szerint az 1325—1328. §§. szerinti semmis házasság semmisége, mig a házasság felbontva vagy érvénytelenitve nincs, csak semmiségi keresettel érvényesithető; ugyancsak ez áll az 1324. §. szerinti semmis házasságról is, a mely az 1317. §-ban előirt alakszerüségek be nem tartása mellett köttetik, ha a házasság a házassági anyakönyvbe bevezettetett. Mig ha bevezetve nem lőn, ugy a semmiség joghatásai ipso iure bekövetkeznek, ez mintegy absolut semmiségi akadály, szemben az előbbiekkel, a melyek relativok. Az 1326. §. szerint semmis a házasság, ha az egyik házasfél a házasságkötésekor egy harmadikkal érvényes házasságban élt. Az 1329. paragrafus alapján az ujabb kötés esetén, bár az előző házasság semmis, még nem volna alap az 1326. §. alkalmazására, az első házasság semmisége önmagában nem hatályosulna, de ott van az 1343. §., a mely egyszersmind argumentum a maiori ad minus. Ugyanis e szerint, ha a megtámadható házasság megtámadtatik, kezdettől fogva semmisnek tekintendő, e szerint a semmis házasság e nélkül is annak veendő.

[1] L. egyébiránt e kérdést érintőleg: A megrohanásos házasság és a tiltó akadályok czimü dolgozatom. Magánjogi fejezet vázlatok czimü munkám II. fejezete.

Azon szempontból helyes ht.-ünk álláspontja, hogy csak a semmis házasságot tekinti tiltó akadálynak, de nem a megtámadhatót is, mert a megtámadható házasság önmagában véve még nem érvénytelen, sőt megtámadás esetén is megszünése előtt érvényesnek kell tekinteni mindaddig, mig a megtámadási perben érvénytelennek nem lőn nyilvánitva.[1] Nem igy áll a dolog a n. p. t. szerint,[2] a hol már a megtámadás maga után vonja, hogy a házasság kezdettől fogva érvénytelennek tekintendő, a mi elég helytelen, mert kérdéses, hogy vajjon sikerre vezet-e a megtámadás. Másrészt figyelembe kell vennünk, hogy a megtámadás visszavonható a házasság megszüntéig, történt legyen akár keresettel, akár viszontkeresettel.[3] A házasság megszüntének okaiként a halál, a birói felbontás és a holttányilvánitás után kötött ujabb házasság vannak taxative ht.-ünk 73. és 74. §-aiban felsorolva. Ez is egyik érv a semmis házasságtiltó akadályként való szabályozása ellen, t. i. ezekből kitünőleg fennáll még a régi kötelék is. A megtámadási kereset visszavonását illetőleg ugyanaz a n. p. t. álláspontja is.[4] A kereset visszavonásával a megtámadás meg nem történtnek tekintendő.

A n. p. t. külön nem sorolja fel a házasság megszüntének okait, de kétségtelen, hogy az uj kötés itt is csak a holttányilvánitás esetén bir önmagában véve megszüntető erővel, mert a törvény csak kifejezetten erre az esetre szoritja, tehát ha az előző házasság semmis vagy megtámadható az fennáll, mig jogerős itélet nincs, avagy egyik fél halála folytán még meg nem szünt. A n. p. t. nem emliti fel mint házasság megszüntető okot a halált, igaz ugyan, hogy ez magától értetődő, azonban világosság és áttekinthetőség kedveért nem árt a házasságmegszüntető okok külön felsorolása, mint ezt megteszi a code civil is (227. art.). A német p. t. 1309. és a Personenstandes-Gesetz 45. §-ra való tekintettel a tulélő házastársnak a polgári tisztviselő előtt igazolni kell a hitvestársa halálát, a mi rendszerint halotti levéllel történik, hasonlókép nálunk is tekintettel a ht. 12. § ban foglalt tilalomra. Holttányilvánitásnál a holttányilvánitó itélet pótolja a halotti levelet.

A német p. t. szerint is két kötelék egyszerre állhat fenn.

[1] 67. §. I. bekezdés.
[2] 1343. §. 1. bekezdés.
[3] 68. §. 2. bekezdés.
[4] L. u. p. t. 1338. §., 1341. §. 2. bekezdés.

Ugyanis az 1326. §. szerint csak akkor semmis az uj házasság, ha a házastársak egyike a házasságkötés idején mással érvényes házasságban élt, tehát ha az I. házasság semmis vagy megtámadható és meg is támadtatott, ugy a II. házasság érvényes. Az absolut semmiségről nem is szólok, (1317., 1324. §§.) ez a házasság nem is semmis, hanem egyszerüen non existens, ezt a házasságot semmiként sem honorálja a n. p. t. Nálunk a 39. §. (alakszerüségek) elleni vétés csak nullum-má, de nem non existenssé teszi a házasságot. A megtámadható házasságnál mint bontó akadálynál figyelembe kell vennünk még azon körülményt is, hogy a megtámadható házasság megtámadhatatlanná válik, ha a megtámadási jog a megtámadási határidőn belül nem gyakoroltatik[1] ugyszintén az utólagos felmentés, beleegyezés vagy jóváhagyás eseteiben is olybá kell venni a megtámadható házasságot, mintha a megtámadhatóság fenn sem forgott volna. (63—66. §§.) Ugyanezen szabályok állanak a német jogban is.[2] A magyar ht. 21., illetőleg 12. § ai összhangban vannak ht.-ünk többi §-aival, mikor a megtámadható házasságot is bontóakadálynak tekintik az uj kötésre.

Helyesebbnek tartom a mi jogunk álláspontját a n. p. t.-énél azon tekintetben is, hogy ht.-ünk az egyszer már felbontott avagy érvénytelennek nyilvánitott házasság után minden megszoritás nélkül megengedi a feleknek mással házasságra lépni. Házassági törvényünk nem állitja fel azon korlátot, amit a n. p. t. felállit,[3] t. i. hogy a korábbi házasságot felbontó vagy érvénytelenné nyilvánitó itélet ellen beadott perujitás vagy semmiségi kereset 5 éven belül akadály az uj házasság kötésére. Ily akadálynak már azért sincs értelme nálunk, mert tekintet nélkül a felebbezésre a házassági perek egész a Curiáig mennek fel, feltéve, hogy az első- vagy másodbiróság a házasságot érvénytelennek mondta ki, felbontotta vagy ágytól és asztaltól elválasztó itéletet hozott.

A mennyiben a régi kötelék bontó akadályt képez, ugy egyaránt a hazai és a német jogban is, ha az uj kötés után fel is bontatott az I. házasság, avagy az előző hitves meg is halt, ez nem convalescálja az uj házasságot, a mint utóbbi esetben a protestáns egyházjog szerint ez lehetséges volt, ellentétben a canonjoggal, a mely felfogásához hiven, hogy a házasság szentség és

[1] L. magyar h. t. 57. §.
[2] L. 1337., 1338., 1339. §§.
[3] 1309. §. 2. bekezdés.

felbonthatlan, azon elvet követte, hogy csak a hitvestárs fizikai halála szüntetheti meg a házasságot. Ez volt a régebbi német jog álláspontja is; mig kétségtelen beigazolást nem nyert, hogy az eltünt meghalt, az uj házasságkötést nem engedte meg és a holttányilvánitás egyáltalában hatástalan volt a családjogi viszonyokat illetőleg.

Igen helyes a n. p. t.[1] azon intézkedése hogy a korábbi házasság megszünte vagy érvénytelenné nyilvánitása után a felek, ha a házasságkötést ismételni akarják, nem kénytelenek semmis kötésüket előbb érvényteleniteni. Nincs is ok, mikor ugyanazon felekről van szó, az általuk kötött, bár semmis házasság érvénytelenitésére. A magyar jogban, mint hogy ht.-ünk expressis verbis e kivételt nem statuálja, kénytelenek a felek semmis házasságuk érvénytelenitésére és csak azután köthetik meg ujra házasságukat. Emlitettük volt, hogy ha téves halotti levél alapján köt valaki házasságot, akkor e második házasság feltétlen semmis, ugy a német, mint a magyar jogban,[2] ámbátor azon hátrányok, a melyek az uj hitvestársakra és az e házasságból származott gyermekekre felmerülnek, ez esetben is ugyanazok, mint a melyek felmerülnének a holttányilvánitásnál, ha kiderül, hogy a holttányilvánitott él, feltéve, hogy a holttányilvánitás esetén az általános szabályoktól eltérés nem volna. De az eltérés indokolt, a tényállás a két esetben különböző. Mig téves okirat esetén az uj kötés alapja az előző hitves halálának bizonyossága, addig holttányilvánitás esetén épen a bizonytalanságból indulnak ki, a mely az eltünt életbenléte és nem léte között fenforog. Különben az előbbi esetben a putativ házasság jogkövetkezményei állanak be, a melyek a hátrányokat mérséklik. Figyelmet érdemel az a körülmény is, hogy az előbbi esetben a hitvestárs rendszerint nem vétkes, mig holttányilvánitásnál rendszerint az.[3] A törvényhozónak pedig az esetek többségét kell szem előtt tartania, nem pedig a kivételes eseteket.

A protestáns házasságjogban nem érvényesült bigamia esetén a II. házasság feltétlen semmisége, mert ha a II. kötés semmissé nyilvánitása előtt az akadály, a mely a II. kötést gátolta elesik, akkor a II. házasság érvényben marad, feltéve, hogy a felek consensusa a házasság iránt tovább folyt,

[1] 1309. §. I. bekezdés 2. mondat.
[2] V. ö. n. p. t. 1309., 1326. §§. és magyar ht. 12. és 45. §§.
[3] V. ö. n. p. t. indokolása IV. k. 632. l.

kapcsolatos ez a consensus facit nuptias elvével. A német p. t. főleg a b. t. k. 171. §-ával való összhangzás kedvéért nem akart az általános szabályok alól kivételt statualni, bármiként is szólottak egyébként a méltányossági tekintetek a convalescálódhatás mellett.[1] A mi btk.-ünk bár materialis álláspontos van a kettős házasságokkal szemben, még sem engedi meg ht.-ünk a semmis második házasság convalescalódását.

A modern jogokkal összhangzóan ht.-ünk és a n. p. t. is kivételt statualnak a kettős házasság akadálya alól holttányilvánitás esetén; bár ez esetben az előző házasság sem meg nem szünt, sem érvénytelenitve nem lőn, mégis megengedik az ujabb házasságkötést.[2] Azon rationalis empiristicus felfogás szól e kivétel mellett, hogy vajmi ritkán történik meg itt az eltünt visszatérte. Rendszerint a holttányilvánitott már tényleg halott, különben életjelt adott volna magáról. Mindenesetre bünös az eltünt a hütlen elhagyásban[3] igy a visszamaradt hitves e czimen is felbonthatná házasságát és csak önzetlen hüségére vall, ha nem él e jogával, figyelembe véve még azt is, hogy meglehetős nagy idő eltelte kell a holttányilvánitáshoz, különösen fennálló jogunkban.

Még a franczia jogban is megengedett az uj házasságkötés az egyik hitves eltünte esetén, a mely pedig a holttányilvánitás intézményét nem ismeri. Igaz ugyan másrészt, hogy itt egy törvényes bigamiaval van dolgunk; ugyanis a házasság csak a halállal vagy a törvényesen kinyilvánitott elválással szünik meg (227 art.) másrészt II. házasság nem köthető az első felbontása előtt (147. art.) A 139. art. pedig arról beszél, hogy a távollevő házastársa által kötött házasságot csak a távollevő vagy életbenlétét igazoló bizonyitékokkal ellátott meghatalmazottja jogosultak megtámadni. Itt tehát két házasság fog fennállani egymás mellett. A második házasság bár akadály ellenére van kötve, mégis érvényes házasság, a gyermekek, a melyek az uj házasságból származtak, törvényeseknek fognak vétetni, feltéve, hogy egyik fél jóhiszemü volt.[4] A franczia törvénykönyv ez intézkedéseiben is előtérbe lép az eltünt egyoldalu védelme, megnehezíti a kötést,

[1] Indokok. IV. k. 52., 640. l.
[2] Kivétel ht. 12. ill. 45.; német p. t. 1309. ill. 1326. §§. alól.
[3] Ht. 77., n. p. t. 1567. §.
[4] 201—202. art; Zachäria i. m. I. k. 269. stb. l.; III. k. 101 l. 8. j. Deneke 125. l., Blösch 47. l., Dressel 65. l.

mert a hitvestársi jogot látja megsértve, a hitvestársi hüséget; csak az eltüntet nézi, de nem a visszamaradt hitvestársat, akkor, midőn az eltüntre bizza a megtámadást; mig ugy a hazai jogunk, mint a német p. t., mint látni fogjuk az eltünttől, a ki hitvestársi hüségét annyira megszegte e jogot megvonja és csak az uj házastársakra bizza a megtámadást. Házassági törvényünk és a n. p. t. álláspontja méltányos is; igazságtalanabb volna egy uj köteléket, a mely egy boldog jövőnek vetette meg esetleg alapját, megszüntetni egy kötelék kedveért, a mely éveken át tényleg nem létezett. Jogosult a házastárs előbbi kötelékét helyreállitani, ha eltünt házastársa ártatlanságáról meggyőződik vagy néki megbocsát.

A franczia jogban fontossággal bir az eltünés esetén az eltünt hitvesének ujabb házasságra léphetése, mert a franczia jogban a hütlen elhagyás, mint külön bontó ok ismeretlen, de viszont lehetséges a házasság felbontása kölcsönös beleegyezés alapján (233. art.). Sem a magyar, sem a német jogban nincs megengedve a házasság felbontása kölcsönös beleegyezés alapján, ez nem fér össze a házasság természetével, a melyről már a római jog mondja: Nuptiae sunt coniunctio maris et feminae et consortium *omnis vitae* divini et humani iuris communicatio.[1] Ámbár a házastársak ugy nálunk mint Németországban azért kölcsönös beleegyezés alapján gyakorlatilag keresztül tudják vinni a válást, t. i. ott van kisegitőkép ép a hütlen elhagyás. Téves azon álláspont, a mit Jakobi elfoglal és a mit Uncer is állit,[2] hogy a hütlen elhagyással nem mindig operálhatunk, mikor a holttányilvánitással, mert előbbi cserben hagy, ha a körülmények igazolnák a halált.

Erre vonatkozólag megjegyzem, ha az eltünt halála bizonyos, ugy a holttányilvánitás tárgytalan lesz; ha ellenben csak a körülményekből következtethető, azaz csak valószinü, akkor fenforognak a hütlen elhagyás előfeltételei is és alkalmazható e bontó ok is. Ha a hütlen elhagyás előfeltételeit bizonyitanunk nem is lehetne, mégis kétségtelen az eltünt vétkessége, mert nem ad életjelt magáról. A magyar ht. 77. §-a szerint a házasság felbontását kérheti azon házasfél, a) kit házastársa szándékosan és jogos ok nélkül hagyott el, ha az életközösséget megbontó fél a házastársának elhagyásától számitott 6 hó elteltével birói határozattal az életközösség vissza-

[1] V. ö. 1 D. 23, 2; §. 1. J. 1, 9; Cap. VIII. X. divort (III. 19.); Tripartitum Prologus, titulus 2. §. 4.
[2] Planck: i. m. IV. k. 77. l.

állitására lőn kötelezve és ennek a biróilag megszabott határidő alatt eleget nem tesz; b) ha a megbontó házasfél, kinek lakhelye egy év óta ismeretlen, az életközösségnek egy év alatt leendő visszaállitására birói hirdetmény utján felhivatott és e felhivásnak eleget nem tett. A német p. t. szerint (1567. §.) a házasság felbontását kérheti azon házasfél, a) kit házastársa hütlenül elhagyott, ha ez jogerős birói határozattal az életközösség helyreállitására köteleztetett és az itéletnek 1 év alatt házastársa akarata ellenére gonosz szándékkal eleget nem tett; *b*) ha a házasfél házastársa akarata ellenére az életközösségtől egy éven át hütlenül távol marad és ellene a hirdetményidézés előfeltételei fenforognak. Utóbbi esetben azonban a felbontás helyt nem foglal, ha a hirdetményi idézés előfeltételei a szóbeli tárgyalás befejezésekor többé fenn nem forognak; ekkor keresetet kell inditani az életközösség helyreállitására.

A felek e bontó okot érvényesiteni fogják, mihelyt alkalmuk kinálkozik férjhez menni, ha boldogság kecsegteti őket. Nem tudom ma elképzelni a Penelopékat, nem hiszem, hogy a férjük iránti hüség visszatartaná őket attól, hogy egy megfelelő kérőt kikosarazzanak; nem is kell, hogy a kérők ugy ostromolják, a visszamaradt hitvest, mint ostromolták Penelopet, Odysseus nejét, nem hiszem, hogy oly csalafintasággal kijátszanák kérőiket. De hagyjuk e philosophálást. A visszamaradt hitves jóléte, érdeke volt irányadó a modern jogoknál, midőn a canonjog merev szabályát holttányilvánitás esetén áttörték.

Ámbár Németországban is a holttányilvánitás szabály szerint teljes joghatálylyal csak a belföldiekre szoritkozik, helyesebben a német törvények szerint csak azok nyilvánithatók holttá, kik eltünésükkor német állampolgárok voltak, mégis kivételt állapit meg a szabály alól a n. p. t. méltányossági szempontból.[1] Ugyanis oly külföldi egyén hitvese, kinek belföldön volt utolsó lakhelye, ha német állampolgárnő, vagy ilyen volt férjhezmeneteléig, kérheti, feltéve, hogy Németországba visszatért, illetőleg el sem távozott, eltünt hitvese holttányilvánitását a német törvények szerint minden korlát nélkül. A méltányossági szempont szól e kivétel mellett. Ugyanis életbeléptetési törvény 17. art.-ának 1. bekezdése értelmében a házasság felbontására a külföldi jog volna az irányadó, mert az eltünt férj külföldi, azonban ezzel a belföldön

[1] Életbeléptetési törvény 9. art. 3. bek.

lévő hitvesnek ujólagos házasságkötése esetleg nagyon megnehezittetnék. E kivétel folytán az eltünt hitvesének uj házasságkötése már mind alaki, mind anyagi szempontból a német törvények szerint biráltatik meg és a n. p. t. 1348. és következő §-ai nyernek itt alkalmazást.[1] Az életbeléptetési törvény szerint (13. art. 3. b.) a belföldön kötött házasság formájára kizárólag a német törvények az irányadók; e szabály kivétel azon általános szabály alól, hogy a jogügyletek formájára kizárólag azon törvény irányadó, a mely a jogügylet tárgyát képező jogviszonyra irányadó.[2] A magyar ht. szerint (113. §.), ha külföldi akar Magyarországon házasságot kötni, a kihirdetésre a magyar törvény szabályait kell alkalmazni, egyszersmind a külföldi tartozik kimutatni, hogy házassága hazája törvényeibe nem ütközik, mi alól azonban az igazságügyminiszter felmentést adhat.

Házassági törvényünk szerint holttányilvánitás esetén feltétlen csak akkor szabad házasságra lépni a visszamaradt hitvestársnak, ha teljesen jóhiszemben van. Házassági törvényünk holttányilvánitás esetén bontó- és tiltó akadályt állit fel, mindkettőnek más az előfeltétele. Igy tiltó akadályt képez azon körülmény (22. §.), ha a holttányilvánitott házastársa vagy az, a kivel uj házasságot akar kötni tudja vagy igazolva van, hogy a holttányilvánitott az elhalálozás napját tulélte, tehát, ha e körülmények fenn nem forognak, ugy szabad uj házasságot kötni; de épen az emlitett §-nál fogva, ha e körülmények fenforgása mellett mégis sikerül a feleknek házasságot kötni, a házasság érvényes lesz, a felek tudomása csak büntetésüket vonja maga után. Azonban felek bármelyikének tudomása házasságkötésükkor arról, hogy a holttányilvánitott életben van, házasságuk semmiségét vonja maga után. Tehát a későbbi tudomás nem árt, csak ugy mint a holttányilvánitás hatálytalanitása, ez utóbbit a német p. t.[3] kifejezetten meg is emliti. Házassági törvényünk kifejezetten nem emliti ezt, de következik ez a 74. §-ból, a mely csupán a házasságkötésnél kivánja meg a jóhiszemet. Kissé megtévesztő ht-ünk. 54. §. f) pontja, mely szerint a házasság megtámadható, ha a holttányilvánitott házastárs az uj házasságkötés után jelentkezik és az uj házastársak a házasság megkötésekor nem tudták, hogy a holttányilvánitott életben van. Ebből az következnék, ha e §-t

[1] L. É. l. t. 13. art. 2. és 3. bekezdés.
[2] L. É. l. t. 11. art. 1. bekezdés.
[3] 1348. §. II. bekezdés II. mondat.

csak magában néznők, hogy a felek tudomása esetén nem volna megtámadható a házasság, tehát érvényben maradna, de nem igy a ht. 74. §. szerint, mert ez kifejezetten semmisnek nyilvánitja a házasságot a felek bármelyikének tudomása esetén. Házassági törvényünk szerint (47. §. 1. bekezdés) a semmiségi pert bármelyik házastárs megindithatja, a törvény semmi megkülönböztetést nem tesz, nincs tekintettel arra, vajjon tudott vagy tudhatott-e a semmiségi okról a házastárs. Igy értelmezte e § t joggyakorlatunk is.[1] Ugy hogy csak látszólagos az ellenmondás a 74. §. és az 54. §. f) pontja között, t. i. hogy a 74. §. szerint az első házasság nem szünik meg, illetőleg a 2. semmis, ha az uj házasságot kötő felek bármelyike a házasságkötéskor tudomással birt a holttányilvánitott életben létéről, másrészt, hogy az 54. §. f) pontja szerint még a tudomással biró félnek megtámadási joga sincsen.

Természetesen, ha az első házasság semmis volt, akkor a felek tudomása nem árt a 2. házasság érvényének, mert akkor egyszerüen a ht. 21. §-ban foglalt tiltó akadály ellen való vétésről lehet szó, a mely a ht. 124. §-a szerint büntettetik; vagy a német p. t. 1309. §-a ellen való vétésről, mely a német büntető törvénykönyv 171. §-ának alkalmazását vonja maga után. Csak látszat tehát, hogy a törvény maga lehetővé tesz egy bigamiát, a mely esetleg nem oly kirivó, mert a holttányilvánitott távol van, de sokkal kirivóbb, ha a holttányilvánitott visszatér és a fél nem akarja vagy nem birja megtámadni a házasságot.

Kifogásolom ht.-ünk 22. §-ában azon körülménynek tiltó akadályként való felállitását, hogy ha igazolva van, hogy a holttányilvánitott a vélelmezett elhalálozás napját tulélte. Ez felesleges, mert ekkor vagy tudják a felek vagy tudomásukra hozzák, ez aequale. Ha pedig egyik eset sem forog fenn, akkor meg nincs értelme, mert ellentmond a ht. 124. §-ának, mely szerint a feleket csak akkor lehet büntetni, ha tudva valamely akadály vagy érvénytelenségi ok ellenére kötnek házasságot. Szükségesnek tartottam az 54. §. f) pontjánál felmerülhető gondolatmenetet felhozni, mert a kik a ht. mélyére nem hatoltak, azokban feltétlen a fentebb emlitett ellentmondás gondolata ébredt fel.

A német p. t. 1348. §-a a holttányilvánitott visszamaradt hitvesének ujabb házasságkötése esetén szintén megköveteli a felek jóhiszemét. A n. p. t. egyrészt enyhébb, másrészt szigorubb az

[1] L. C. 5552/1902. sz. határozatát.

uj házassággal szemben, mint a mi ht.-ünk. Enyhébb, mert csak mindkét fél tudomása teszi semmissé az uj házasságot. Szigorubb, mert a semmiséghez nem szükséges a házasságkötésekor az eltünt életben létéről való tudomás, hanem elegendő már, ha mindkét fél tudta, hogy a holttányilvánitott a holttányilvánitás után is élt. Meg kell azonban jegyeznünk, bár pro super abundantia, hogy ha az eltünt a holttányilvánitás időpontját tulélte is, azonban visszamaradt hitvese házasságkötése előtt meghalt, ugy a felek rosszhiszeme mit sem árt, a házasságkötés érvényes, mert az előző házasság már megszünt. Büntetésről sem lehet ily esetben szó, mert bármily formalisticus alapon álljon a bigamiával szemben a német jog, még sem büntethet, ha a büncselekmény hiányzik; az, hogy a fél azon hiszemben volt, hogy büncselekményt követ el, ez mit sem árthat. Nálunk e kérdés nem merül fel, legfeljebb azon variatioban, hogy a felek tudták, hogy az eltünt a vélelmezett elhalálozás napját tulélte, de az eltünt a házasságkötésük előtt meghalt, ekkor tárgytalan ht.-ünk 22. §-ában foglalt tiltó akadály, természetesen a ht. 124. § ában emlitett büntetésről szó sem lehet.

A német p. t. nem ismeri tiltó akadálynak a felek tudomását arról, hogy a holttányilvánitott a vélelmezett elhalálozási napot tulélte, de viszont az 1348. §. esetén a btk. 171. §-a mindig sanctio. A német p. t. ben az egyik fél tudomása még nem teszi semmissé az uj házasságot, de esetleg megtámadhatóvá megtévesztés czimén (1334. §.). A n. p. t. 1348. és 1350. §-ai között anomaliát látok, ugyanis a házasság kötésének respective érvényének gátjául a törvény elegendőnek véli a tudomást már arról, hogy a holttányilvánitott a holttányilvánitást tulélte, ellenben a megtámadási jog megvonásánál a házasságkötéskor való életbenlétről való tudomást tartja szükségesnek. A magyar ht. 74. és 54. § ainak f) pontja között minden tekintetben összhang van. Ha az uj házasság semmis, akkor ugy a magyar, mint a német jogban jogosult lesz a holttányilvánitott is hitvese semmis házasságát megtámadni, helyesebben semmiségi keresetet inditani, mert a magyar ht. 47. szakasza szerint a semmiségi per inditására jogositva vannak: a házasfelek, a kir. ügyész és az, a ki kimutatja, hogy a házasság semmiségétől valami jogi érdeke függ, idézett § felsorolja, hogy kik vannak különösen ily per inditására jogositva; ezek közül bennünket az a) pont érdekel, e szerint jogosult a korábbi házastárs a vele előbb kötött házasság okától,

mig ez a házassága meg nem szünt. Ugyancsak a német C. P. O. 632. §-a, mely tartalmilag egyező a mi ht.-ünk 47. §-ával, kifejezetten megadja az előző házastársnak a jogot az 1326. §. (kettős házasság) esetén a megtámadásra. Sőt a német C. P. O. 629. §-a kivételt tesz a semmiségi perben hozott itélet absolut hatálya alól, ha az n. p. t. 1326. §ára volt alapitva; t. i. kimondja, hogy az előző hitvestársra az elutasitó itélet csak ugy hatályos, ha ő is részt vett a jogvitában; tehát az ügyész vagy egy harmadik személy keresetének elutasitása nem áll utjában az előző hitvestárs semmiségi keresete érvényesitésének.

Ugy a magyar, mint a német jogban maga a holttányilvánitás még nem szünteti meg a házasságot. A holttányilvánitás csak feljogositja a hitvestársat az uj kötésre. A holttányilvánitással csak megszüntethető a régi házasság, t. i. az ujabb kötéssel. Az uj házasság ugyanoly okokból támadható meg, illetőleg semmis, mint a többi házasságok; csak itt a megtámadási okok közé jön még a n. p. t.-ben az eltünt életbenléte (1350. §.), illetőleg a magyar ht. 54. §. f) pontja szerint az eltünt visszatérte, ha ugyanezeket külön oknak vesszük és nem a tévedés alá soroljuk, miként a magyar ht. teszi. Hogy csupán a holttányilvánitott hitvesének ujabb házassága szünteti meg előbbi házasságát, kifejezi expressis verbis a ht.-ünk 74. §-a, illetőleg a n. p. t. 1348. §-ának II. bekezdése; ugyanis a magyar házassági törvény idézett szakasza szerint megszünik a házasság az által is, hogy egyik házastárs a másik holttányilvánitása után házasságot köt, vagy mint a német p. t. (1348. §. II. b.) kifejezi: az uj házasság megkötésével az előbbi házasság felbomlik. A német p. t. még hozzáfüzi: felbontva marad a házasság még akkor is, ha a holttányilvánitás megtámadási per utján hatálytalanittatik.[1] Bár házassági törvényünk ez intézkedést nem tartalmazza, de ez következik a ht. 54. §-ának f) pontjából, a mely még a holttányilvánitott visszatérése esetén is az uj házasfelek tetszésére bizza házasságuk felbontását. Hasonló intézkedést tartalmaz a n. p. t. 1350. §-a, a mely szintén a felek tetszésére bizza házasságuk megtámadását, ha a holttányilvánitott életbenlétéről tudomást szereznek. Igy feleslegesnek tartom a n. p. t. 1348. §-a II. bekezdésének II. mondatát, mert az ebben foglalt szabály az 1350. §.-ból, argumentum a maiori ad minus, ugy is következik; a törvénynek nem szabad a kelleténél többet mondani,

[1] Lásd még német C. P. O. 957. §. 2. bekezdését és 973. §-át.

mert téves következtetéseknek nyit utat a lex superflua non loquitur szabálya alapján.

A holttányilvánitásnál nem merülhet az a vita, a mely felmerül az első házasságot felbontó itélet hatálytalanitása esetén az időközben kötött II. házasság érvényét illetőleg. Kétségtelen, hogy itt az uralkodó állásponttal szemben Hellwignek van igaza; szerinte a második házasság érvényben marad, a melyet az elválasztott fél a felbontó itélet után kötött, mert az itélet hatálytalanitása, bár helyreállitja az előző házasságot, de csak annyiban, a mennyiben ez a harmadik személyek időközben szerzett jogait, a melyek épen a felbontó itéleten alapultak, nem érinti. A felbontó itélet után született gyermekek, habár az itélet hatálytalanittatik is, nem vélelmeztetnek a házasság tartama alatt születetteknek.[2]

Sem a magyar, sem a német törvény kifejezett rendelkezést nem tartalmaz arról, hogy holttányilvánitás esetén a visszamaradt házastársnak szabad ujabb házasságot kötni. Ht.-ünk 12. §.-ának 2. bekezdésében foglalt utalás a 73. és 74. §-okra, még nem tartalmazza az engedélyt az ujabb kötésre holttányilvánitás esetén,[1] hanem mindkét § csak a II. házasság érvényének megitélésére hat ki. A 73. §. 2. bekezdése csupán azon vélelmet állapitja meg, hogy holttányilvánitás esetében azon vélelem irányadó, hogy a holttányilvánitott nem élt tovább azon időpontnál, mely az itéletben elhunyta napjául meg van állapitva. Ezen vélelem actuális, ha az uj kötést megtámadják a ht. 12. §-a alapján; talán a házasságra lépő felek nem is tudtak a holttányilvánitásról, de ha ennek utána kötötték házasságukat, akkor feltéve a felteendőket házasságuk érvényben marad, sőt büntetésben sem részesülnek. Ez a vélelem sem egyéb mint minden más vélelem, a birói mérlegelést kizáró bizonyitási parancs, vagyis a birónak az emlitett körülményt valónak kell vennie az ellenkező bebizonyitásáig. Épen a 74. §-ra utalás is mutatja, hogy itt a II. házasság érvényéről van szó és nem az uj kötés engedélyéről. Ugyanis a 74. §. már kifejtettem tartalma az, hogy a házasság megszünik az által is, ha az egyik házastárs a másik holttányilvánitása után házasságot köt, kivéve ha az uj házasságot megkötő felek egyike

[1] Lásd Deutsche Juristen Zeitung 1904. év 18. sz. 834. l.; ellenk. Kohler Zeitschrift für Civilprocess 33. k. 226. l.; válasz Hellwigtől, D. J. Z. 1904. év 22. sz. 1074. l.

[2] V. ö. Grosschmid i. m. I. k. 321—322. l.

a házasságkötéskor tudta, hogy a holttányilvánitott fél, vagy ha az uj házasság egyéb okból semmis.

A 73. és 74. §-ok még nem háritanák el a ht. 12. §-ában foglalt tiltó akadályt, ezt csak a ht. 22. § a szünteti meg; argumentum a contrario, vagyis ha a ht. 22. §-ában tartalmazott tényállás fenn nem forog, ugy nincs tiltó akadály sem, tehát szabad a házasságkötés. Csak ez zárja ki a ht. 122. §-ának alkalmazását is, a mely az anyakönyvvezetőt, ha tudva tiltó akadályok ellenére adja egybe a feleket viselt hivatala elvesztésével és 6 hónapig terjedhető fogházzal sujtja; a gondatlanság esetén ellenben csak 1000 koronáig terjedhető pénzbüntetéssel bünteti, ilyenkor is ismétlés esetén azonban viselt hivatala elvesztése is kimondható.

Ugyancsak a ht. 22. §-a folytán nem alkalmazható itt a ht. 124. § a sem, feltéve, hogy a 22. §-ban foglalt tényállás fenn nem forog. A ht. 124. § a szerint a felek, ha a házassági törvényben megszabott akadály vagy érvénytelenségi ok ellenére tudva kötnek házasságot, három hónapig terjedhető fogházzal és 1000 koronáig terjedhető pénzbüntetéssel sujtatnak, a mennyiben cselekményük sulyosabban büntetendő cselekményt nem képez. Helyesebbnek tartanám, ha holttányilvánitás esetén kifejezésre jutna a házasságkötés szabadsága, mint az a Grosschmid-féle házassági törvény tervezetben kifejezésre is jutott.

Ugyancsak a n. p. t. sem engedi meg kifejezetten holttányilvánitás esetén az ujabb házasságkötést, bár egy egész czimet szentel ennek.[1] Azonban a házasságkötés szabadsága következik a contrario az 1349. §-ból, ez az uj köthetés legalis basisa és nem az 1348. §. Az 1348. §. csak a II. házasság érvényével foglalkozik, vagyis csak ex post az uj kötés után jön alkalmazásba, ez csak kivételt statual az 1326. §. alól, respective az 1309. §-ban foglalt bontó akadály alól, de az 1309. §. általános tilalmat állit fel, magában foglalja a tiltó akadályokat is. A btk. 171. § ának alkalmazhatása, a mely az első házasság érvényétől eltekint és csak azon formális álláspontra helyezkedik, hogy az I. házasság meg nem szünt, vagy érvénytelenitve nincs, az 1348. §. által még nem volna kizárva; az 1348. §. csak lefokozná e kivételes esetekben az érvényes I. köteléket tiltó akadálylyá.

Bár nem kétlem a törvény szándékát, de a tiltó akadályt csak per argumentum a contrario az 1349. §. háritja el. Kény-

[1] IV. könyv I. fejezet 4. czim 1348—1352. §§.

telenek vagyunk ezen álláspontra helyezkedni, mert ellenkező esetben a 18. §. vélelmére volnának a felek utalva, ugyszintén a polgári tisztviselő is; vagyis itt a vélelem, a mely csupán a birónak szóló bizonyitási parancs, bevitetnék a peren kivüli eljárásba ugy hogy ellenbizonyitással volna ellensulyozva a holttányilvánitáshoz füződő házasságkötés megengedettsége; ez a vélelem jogi természetének félreösmerése volna. Feltétlen helytelen és kizárt ez utóbbi álláspontra helyezkedni. Ha a 18. §-ban foglalt vélelemre támaszkodnánk, akkor a házasság megszüntnek volna tekintendő, illetőleg vélelmezendő, a mit azonban az 1348. II. bekezdése kizár, tehát a II. házasságnak a 18. §-ra támaszkodni nem lehet. Itt külön engedély után kell kutatni.

Ht-ünk 73. § ának II. bekezdésére meg kell jegyeznünk, hogy e §. bizonyitékot még nem szolgáltat az iránt, hogy az eltünt az itéletben megállapitott napig élt, hanem csak vélelmet, hogy azután már nem élt. Fennálló jogunkban, mint fentebb érintettük, ismeretlen az életbenléti illetőleg az elhalálozási vélelem, bármily hosszu idő is telt el az eltünt egyén születésétől fogva,[1] csak a holttányilvánitással lesz hatályos az elhalálozási vélelem, a melynek időpontját az 1881. évi 59. t. cz. 90. §-a állapitja meg, a mely egyszersmind kimondja, hogy a holttányilvánitás nem zárja ki annak igazolását, hogy az eltünt előbb vagy később halt meg, vagy hogy még életben van. A 73. §-ban kifejezett vélelem a holttányilvánitáshoz füződő hatály szempontjából csak retrospektiv szempontból fontos, t. i. miként emlitém, ha a visszamaradt hitves házasságot kötött, függetlenül attól vajjon tudta e a holttányilvánitást vagy sem, akkor a 73. §. II. bekezdésében emlitett vélelem szerepel. Az elhalálozási vélelemre incidentaliter hivatkozni nem lehet, ez csak akkor hatályosul, ha külön birói itélettel meg van állapitva. Ht-ünk az ujabb házasságkötésnek holttányilvánitás esetében nem szentel egy egységes czimet, hanem a kapcsolatos kérdéseket elszórtan szabályozza; igy a 22. §. a tiltóakadály előfeltételeit, a 74. §. az I. házasság megszüntének előfeltételeit, az 54. §. f) pontja a megtámadás előfeltételeit tartalmazza; továbbá a 61. §. c) pontjában a 73. és stb. § okban vannak kapcsolatos intézkedések. Nézetem szerint helyesebb a német törvény technikája, a mely, ha nem is foglalja egybe a holttányilvánitást érintő összes intézkedéseket és

[1] L. Dt. U. F. XVII. k. 31.

ha nem is viszi teljesen keresztül az életviszonyi rendező elvet ez intézményre vonatkozólag, a mi kérdéses, nem volna-e helyes, de legalább az egy viszony keretében előfordulható intézkedéseket kivonja a különben őket megillető helyről és mint különleges kivételes eseteket egybefoglalja és igy elejét veszi az esetleges félreértéseknek.

Megegyező ugy a magyar mint a német jog álláspontja abban, hogy a holttányilvánitott életben léte önmagában véve nem árt az uj házasság érvényének. Különben illusoriussá válnék az egész házasságkötési engedély, mert ez nem a visszamaradt házastársat tartaná vissza főként a kötéstől, hanem a 3. személyeket, a kik az eltünt hitvesével akarnak házasságra lépni. A magyar és a német jogban egyaránt a holttányilvánitás daczára sem jogosult a holttányilvánitott ujabb házasságot kötni, mielőtt visszamaradt hitvesének ujabb házasságkötése, halála, avagy elválása folytán régi házassága meg nem szünt volna. Az első házasság megszüntethetését a magyar ht. 74. és a n. p. t. 1348. §-a csak a visszamaradt hitves ujabb házasságához füzik, csakis ennek érdeke követelte, hogy itt a bigamia alól kivételt tegyünk. Ha az eltünt előbb házasságot köt, ugy ujabb házassága a magyar ht. 45., illetőleg a n. p. t 1326. §-a szerint semmis. Nem convalescalja a házasságot azon körülmény sem, hogy később az előbbi házassága megszünt.

A n. p. t. 1348. §-ának 1. bekezdése kifejezetten emliti, hogy a holttányilvánitott életben léte nem teszi semmissé a II. házasságot, hacsak mindkét házastárs a házasságkötéskor nem tudta, hogy a holttányilvánitott a holttányilvánitás után is élt még; nálunk ez külön kimondva nincs, de következik az 54. §. f) pontjának és a 74. §-nak összevetéséből. Házassági törvényünk 22. §-ában foglalt tiltó akadályt, mint emlitém a n. p. t. nem ismeri és helyesen. A házasság kötésénél a rosszhiszem megállapitására egyedül az lehet döntő, tudja-e a fél, illetőleg a felek, hogy a holttányilvánitott házasságkötésükkor él; ezért csupán az erről való tudomást kell akadályként felállitani. Abból, hogy a holttányilvánitott az elhalálozási vélelem időpontjában, illetőleg azután élt, még nem következik, hogy hitvese ujabb házasságkötésekor is élt, ugyancsak abból sem, hogy a holttányilvánitás után élt, mert esetleg nagy időköz lehetséges az uj házasságkötés és az emlitett időpontok között. De másrészt az eltünt hitvese tudhatja bizton, hogy a holttányilvánitott tul élte az elhalálozási

időpontul felvett időt, de viszont tudja, hogy már meg is halt, még sem akarja ezt nyilvánosságra hozni. Lehet, hogy neki valami érdeke füződik ahhoz, hogy azon időpont vétessék irányadónak, a mely másokra esetleg káros is lehet.

Nem tartom helyesnek a német p. t. álláspontját, hogy a II. házasság érvényének csak mindkét fél rosszhiszeme árt. Helyesebbnek tartom házassági törvényünk álláspontját, a mely szerint már egyik fél rosszhiszeme semmissé teszi az uj házasságot. A másik fél jóhiszeme nem ok a házasság érvényben tartására és ezzel az egész házassági jog alapelvei ellen való kivétel statuálására. Csakugy mint nem veszi a törvény a házasság érvénye szempontjából más esetekben sem az egyik fél jóhiszemét tekintetbe, ha az illető a semmiségi okról nem is tudott. Hisz lehet törvényesen is eljárni, ha a holttányilvánitott hitvestársa avagy a másik fél tudja a holttányilvánitott életben létét. A holttányilvánitott hitvese előbbi házasságát hütlen elhagyás czimén felbonthatja (1567. §.). Nem kell disharmoniát vinni a házassági törvénybe az által, hogy ezen esetben csak mindkét fél tudomása vétetik semmiségi okul.

Helytelenül fejezi ki magát Endemann, mikor azt mondja, hogy holttányilvánitás esetén az ujabb házasságkötéssel a halál vélelméből a halál fictiója lesz.[1] Ugyanis a vélelem marad továbbra is vélelem, még pedig egyszerü praesumptio iuris, a mely eltüri az ellenbizonyitást és a vagyonjogi szempontokból az ellenbizonyitásnak teljes hatálya is van. Ha nagyon akarjuk a különbséget megtenni, akkor az ujabb kötés folytán legfeljebb az uj házasság érvénye szempontjából praesumptio iuris et de iure-ról lehet szó. Ugyanis különbség van a praesumptio iuris et de iure és a fictio között. Fictionál biztosan tudom, hogy a fictio tárgya nem az, a minek vesszük, ez egyszerü szabálykiterjesztés más esetre; mig praesumptio iuris et de iure-nál az ellenkezőről van meggyőződésünk, bár bizton nem tudjuk, hogy való-e az, a mit a törvény annak vétet, de a valóságot megközelitő, valószinüség szól mellette. Hogy megpéldázzam mind a kettőt. Fictio például ht.-ünk 67. §-ának 2. bekezdése, mely szerint a megtámadható házasságot megtámadása esetében megszünése vagy érvénytelenné nyilvánitása, avagy bejelentéssel történt megtámadása után, ugy kell tekinteni, mintha meg sem kötötték volna; vagy a német p. t. 1343. §-ának 1. bekez-

[1] I. m. III. k. 680. l. 8. j.

dése, mely szerint, ha a megtámadható házasság megtámadtatik, kezdettől fogva érvénytelennek tekintendő. Itt nyilvánvaló, hogy az eset más mint a minek vesszük.

Praesumptio iuris et de iure példája a magyar kisajátitási törvény (1881. évi 41. t.-cz.) 61. §. nezezetesen, ha a kártalanitási összeg megállapitása után 6 hónap alatt az ingatlan tulajdonosa a kártalanitási összeg kifizetése vagy letétele végett a végrehajtást nem kéri és ha ugyanezen idő alatt a vállalat sem a kisajátitási tervbe vett ingatlant birtokba nem veszi, sem a kártalanitási öszszeget az illetékes biróságho z letétbe nem teszi, vagy ki nem fizeti, ez esetben mindkét fél visszalépettnek tekintetik. Ugyancsak ez a német p. t. 496. §-ának 2. mondata (próbára vétel); e szerint, ha a dolog a vevőnek próbára vagy megtekintés czéljából adatott át, hallgatása elfogadásnak tekintetik; hasonlókép a magyar kereskedelmi törvény 360. §-a és a magyar általános polgári törvénykönyv tervezet 1471. §-ának 1. bekezdése szertnt is. Itt nyilvánvalóan nem tudjuk, hogy való-e, a mit a törvény annak vétet, bár a valószinüség a mellett szól.

De folytassuk tovább kérdésünket. Fontos, hogy csak a visszamaradt hitves uj házasságkötése szünteti az előbbi házasságot a holttányilvánitott házasságköthetése szempontjából is, mert ő csak ezzel nyer jogot az uj kötésre; ellenkező esetben nemcsak uj házassága lesz semmis, de mint bigamista büntettetik is, még pedig ugy a magyar btk. 251. §-a, mint a német btk. 171. §-a értelmében, mert érvényes kötelék daczára kötött új házasságot. A magyar btk. és a német btk. e kérdésben eltérnek, mert mig a magyar btk. materialis álláspontjából kitolyólag csakis akkor büntet, ha az első kötelék érvényes, addig a német btk. feltétlen büntet. Természetesen azonban a büntetés előfeltételezi a dolust, viszont a házasság érvénye szempontjából a subiectiv tudomás figyelembe nem jön, hanem csak az obiectiv tényállás. Magának a holttányilvánitásnak hatálytalanitása a kötött házasságok érvényét nem érinti, azonban a magyar és német jogban egyaránt az eltünt életbenléte folytán az uj házasság megtámadható.

A magyar ht. szerint azonban nem elegendő ok a megtámadásra a holttányilvánitott életbenléte, hanem a megtámadási keresethez szükséges, hogy az eltünt visszatért légyen. A német p. t. szerint is szükséges az eltünt életbenléte a kereset inditásakor, sőt álláspontom szerint az eltüntnek egész az itélet jogerőre emelkedtéig életben kell lennie, hogy az uj kötés felbomoljék. Egyaránt kizárja

mindkét jog a megtámadási keresetet akkor, ha a fél tudomással birt a holttányilvánitott étetbenlétéről házassága kötésekor. Ugy a magyar ht. 54. § ának f) pontja által biztositott megtámadási kereset, mint a n. p. t. 1350. §-a által biztositott megtámadási kereset ugyanazon szabályok alatt állanak, mint az egyéb okból történő megtámadási keresetek, t. i. a magyar ht. 51—55. §§., illetőleg a német p. t. 1321—1335. §§. szerintiek. Következik ez abból, hogy mindkét felhivott szakasz megtámadási keresetről beszél, a magyar ht. kifejezetten azok között sorolja fel; a n. p. t 1330. § a pedig külön azonositja az 1350. §-t az1331—1335. §§-al.

Megjegyezzük azonban, hogy azért az 1336—1337. §-ok, illetőleg a magyar ht. 56—72. §-ai nem egyenlően nyernek, a mennyiben nyernek is, alkalmazást a holttányilvánitott életbenléte, illetőleg visszatérte folytán inditott kereset és egyéb megtámadási keresetek esetén, csak a mennyiben a n. p. t. 1350—1353. §-ai másként nem intézkednek, illetőleg a magyar ht. 54. §. f) pontja avagy speciel külön §., avagy a holttányilvánitás természete eltérő intézkedést nem követel. Különösen a megtámadás joghatásai és az érvényesités szabályai azonosak e megtámadás és egyéb megtámadható házasságok esetén. Ugyanis itt is alkalmazást nyernek a n. p. t. 1336. §-ának 1. bek. és 2. bek. I. mondata; 1337. §. 3. bekezdése; 1339. §. 3. bek.; 1341., 1343—1345., 1447. §§.; a magyar ht. 69., 65., 60., 68., 67., 133. §-ai. A n. p. t. 1337. §-ának 1. és 2. bekezdését pótolja itt az 1350. §. 2. bekezdése; az 1339. §. 1. és 2. bekezdését az 1350. §. 1. bekezdésének II. mondata.

Nálunk a megtámadási jogosultságot az 56. §. *c)* pontja szabályozza, a megtámadási határidőt az 57. §. *c)* pontja, a meg nem támadhatás eseteit pedig a 61. §. *c)* pontja. A német polgári törvénykönyvben a megtámadási kereset határidejének kezdőpontja sokkal bizonytalanabb, mint a mi ht.-ünkben; ugyanis mig ott az holttányilvánitott életbenlételéről, addig nálunk a visszatéréséről való értesüléstől számitódik a határidő, az utóbbiról való tudomásszerzés bizonyitása kézzelfoghatóbb. Természetesen nem minden kósza hir tekinthető tudomásnak, az mindig nehéz ténykérdés, hogy mikor szerezhetett a megtámadó fél tudomást; a bizonyitás természetesenazt terheli, a ki azt állitja, hogy a határidő már letelt. Kifejezett felemlitésre azért van szükség, hogy esetünkben mikor nincs megtámadásnak helye, mert ezen esetek eltérők az egyéb esetektől, jobban mondva tárgytalanok a magyar ht. 63—65. §-aiban illetőleg a n. p. t. 1337. §-ában foglaltak.

Holttányilvánitás esetén az eltünt életbenléte illetőleg visszatérte folytán való megtámadási keresetnek helye nincs, ha az uj házasság megszünt. A többi megtámadási keresetekénél a megtámadásra nem jogosult fél halála nem áll utjában a megtámadásnak; nálunk ilyenkor a birósághoz intézett bejelentéssel történik a megtámadás.[1]

Czélszerü is e kivétel felállitása, mert itt akkor nincs czélja a megtámadási keresetnek, mig egyéb esetekben fontos okok lehetnek arra; nem utalok egyébre csak a vagyonjogi szempontokra. A bizonyitás azt terheli, a ki a megtámadó jogosultságát tagadja. Esetünkben is ht.-ünk 67—68. §-ai, illetőleg a n. p. t. 1341—1343. §-ai megfelelő alkalmazást nyernek a megtámadás módját illetve joghatásait illetőleg, utóbbi tekintetben eltérés van a két jog között, mint azt munkám más helyén kimutatom. Itt mindig csak megtámadási keresettel lehet megtámadni az uj házasságot, a bejelentéssel történő megtámadás itt figyelembe nem jöhet, mert házassági törvényünk 61. §-ának *c*) pontja alapján megtámadásnak nincs helye, ha a holttányilvánitott meghalt, vagy ha az uj házasság megszünt; hasonló intézkedést tartalmaz az 1350. §. II. bekezdése. Meg kell jegyeznünk, hogy a megtámadási kereset kizárását képező okok hivatalból is figyelembe veendők.

Ugy a magyar, mint a német házassági eljárásban a rendelkezési és tárgyalási elv meg van szoritva és mind nagyobb tere van az officialitas elvének. Összhangban van ez az anyagi házassági joggal, a mely a közérdek szempontjából a felek rendelkezési jogát nagy mértékben megszoritja. Mig a semmiségi perekben teljes mértében érvényesül az officialitás, mert a közérdek itt a semmis házasság fenn nem állását is követeli, addig a megtámadó, bontó- és válóperekben csak in favorem matrimonii érvényesül. Itt a közérdek a házasság fentartását kivánja, ez fennálló jogunk álláspontja is. A házasságvédő intézmény fennálló jogunkban is e czélt szolgálja. Perrendi javaslatunk 673. § a kifejezetten tartalmazza az emlitett elveket: . . . Megtámadó valamint bontó- és válóperekben e tényeket és bizonyitékokat csak a házasság fentartása érdekében veszi a biróság figyelembe. (673. §. II. bekezdés.) Hasonlóan a német perrend 622. §-a: Zum Zwecke der Aufrechterhaltung der Ehe kann das Gericht Thatsachen welche von den Parteien nicht

[1] V. ö. magyar ht. 66. és 68. §§; német p. t. 1338. és 1342. §§.

vorgebracht sind berücksichtigen und die Aufnahme von Beweisen von Amtswegen anordnen.

Itt emlitem fel, hogy a magyar ht. 133. §-a eltekintve szabatosabb formulázásától, helyesebb mint a n. p. t. 1344, §-a teljesebben valósitja meg a harmadik jóhiszemü személyek védelmét, ugyanis a 133. §. szerint: Azon jóhiszemü harmadik személyek előnyére, a kik az érvénytelen házasságban élő házastársakkal jogügyletekbe bocsátkoztak, az érvénytelen házasság az érvényes házasság joghatályával bir, tehát nem állitja fel a n. p. t. 1347. §-ának II. bekezdésében emlitett korlátot, t. i. hogy hatályosan emelhető a házasság érvénytelenségének kifogása, ha valamely alakbeli hiányon alapszik és a házassági anyakönyvbe nincs bevezetve. Felmerül itt a kérdés vajjon jóhiszemünek tekintendő-e a harmadik, ha tudja, hogy a holttányilvánitott hitvese uj házasságkötésekor élt, avagy az érvénytelenség kifogásának emelése megkivánja a tudomást az uj házasság megtámadása esetén való életbenlétről. Én azon állásponton vagyok, hogy egymaga azon körülmény hogy a 3. személy tudja azt, hogy holttányilvánitott visszamaradt hitvese házasságkötésekor élt, a rosszhiszemhez nem elegendő.

Nem elég azért, mert a holttányilvánitott életben léte miatt a régi házasság nem támadható meg, ha a megtámadni akaró fél is tudomással birt a holttányilvánitott életbenlétéről, de másrészt az 1350. §. a megtámadási joghoz megkivánja az eltünt életbenlétét a megtámadás időpontjában. Kérdéses továbbá, hogy vajjon megtámadtatik-e a házasság, itt távolabb esik a megtámadás lehetősége, mint egyéb esetekben. Természetesen az egész kérdés csak akkor merülhet fel, ha az uj házasság megtámadtatott, a bizonyitás is a harmadik személy rosszhiszemét illetőleg a kifogást emelőt terheli. Az álláspontom az, hogy ha a 3. személy a jogügylet kötésekor tudja azt, hogy a holttányilvánitott él, akkor igenis hatályosan emelhető ellene az 1344. §. kifogása, feltéve, hogy az uj házasság megtámadtatott. Ellenkező állásponton van Planck,[1] a ki szerint elegendő a tudomás, hogy az eltünt a házasságkötéskor élt. Neumann szerint kétséges lehet, vajjon a harmadiknak tudnia kell-e azon körülményt, hogy a megtámadást kizáró okok fenn nem forognak. Nézetem szerint ez iránt kétség nem lehet, ezen kivánalom lehetetlen és nem is ellenőrizhető mindig, másrészt a bizonyitás is rendszerint meddő. Nálunk a megtámadás a visszatérést kivánja meg, tehát e nehézségek nem

[1] I. m. IV. k. 77. l.

merülnek fel. Felvetem a kérdést, mi történik akkor, ha a holttányilvánitott visszatér, illetőleg a német jogban az uj házastársak életben létéről értesülnek, de már a holttányilvánitott érvényes ujabb házasságot kötött vagy az érvénytelen házassága még annak nyilvánitva nincs. Ha a mai viszonyok mellett kizárt is, hogy valaki a mennyiben életben van, életjelt ne adhasson magáról, de előfordulhat, hogy valaki szándékosan nem ad életjelt magáról, hogy üldözői elől meneküljön, avagy hogy gyermekei, visszahagyott hitvese iránt való kötelezettségei alól szabaduljon, talán már uj családi fészket alapitott az idegenben, de hirtelen hazajön mégis, talán egy reá háruló örökség csábitja vissza, avagy talán a honvágy, avagy az apa, a férj éled fel benne. Nincs kizárva egyébként egészen ma sem, a mit oly szépen fest Tennyson »Arden-Enochjában«, hogy visszatért az eltünt, holttányilvánitott, hajótörést szenvedett tengerész és nejét más ölelő karjai között mint boldog hitvest találta. Ugyancsak a holttányilvánitott visszatérése folytán beállott konfliktust, kinek visszamaradt hitvese ujból férjhez ment, megkapóan rajzolja le Guy de Maupassant is egyik elbeszélésében és Houwald egyik drámájában; küzd a visszatért lelkében, vajjon kizökkentse e békés uj boldogságából hitvesét. De az irók legkedvenczebb tárgya és legalkalmasabb is a tengerész, a kit már elveszettnek hittek és visszatér. Kérdésünk, vajjon jogosult-e akkor a visszamaradt házastárs ujabb házassága felbontását kérni? ha holttányilvánitott férje az emlitett körülmények között van. Nézetem szerint nem, itt interpretatio extensivat kell alkalmazni, vagyis csak akkor jogosultak az uj házasfelek az 54. §. f) pontja illetőleg az 1350. §. alapján házasságuk felbontását kérni, ha a holttányilvánitott még vagy már nincs házassági kötelékben vagy nem is volt. Megjegyzem, itt ht.-ünk 47. §. c) pontja jönne alkalmazásba és nem az a) pont, t. i. a holttányilvánitott semmis házasságát visszamaradt hitvese, ha férjhez ment, csak mint jogilag érdekelt támadhatná meg, de nem mint olyan, a kinek házassága még meg nem szünt, a korábbi házasság okából. Hasonlóan a német C. P. O. 632. §. 1. bekezdés 2. mondata alapján a hitvestárs csak mint olyan támadhatja itt meg a házasságot, mint a kinek e házasság semmiségétől valami joga függ. A törvényhozás intencziója az volt, hogy a házasság felbontható legyen azon etikai szempontból, hogy a nő előbbi férjéhez visszatérhessen, de ha ez bármi oknál fogva lehetetlen ugy a felbontásnak helye nincs.

Felmerül most előttem a kérdés, vajjon a holttányilvánitottnak és nejének ujabb házasságra kell e lépniök? ez épen esetünkben bir jelentőséggel. Nézetem szerint igen, mert a magyar és a német jog egyaránt az uj házasfelektől teszi függővé házasságuk felbontását; a holttányilvánitott nem jogosult azt kérni, tehát ez azt bizonyitja, hogy az előbbi házasság megszünt és nem éled fel a holttányilvánitott visszatérésével illetőleg életben létével, mert különben az uj házasság ipso iure hatályát veszitené és nem tétetnék a felektől függővé annak felbontása. A német p. t. 1350. §-ának II. bekezdése szerint, ha a megtámadásra jogosult fél uj házasságát helybenhagyja, miután holttányilvánitott házastárs életben létéről értesült, nincs megtámadásnak helye. Házassági törvényünk álláspontja is ez; ugyanis a 62. §. kimondja, hogy ha a házasság a megtámadási határidőn belül vagy a 61. §-ban meghatározott időpontok előtt megtámadva nem volt, ugyszintén utólagos felmentés, beleegyezés, jóváhagyás és helybenhagyás eseteiben is a házasság megtámadhatóságát ugy kell tekinteni, mintha fenn sem forgott volna. A helybenhagyás hatályossága megkivánja, hogy oly időben nyilvánittassék, mikor a megtámadási határidő már kezdetét vette. Egyébiránt a n. p. t. 1350. §-ában lefektetett emlitett elv összhangban van az általános elvekkel, illetőleg az 1337. §-al, a mely szintén kizárja a megtámadást, ha a megtámadásra jogosult házastárs a házasságot helybenhagyja.

Feleslegesnek látszik az 1350. §. ama kitétele, hogy nincs megtámadásnak helye, ha az uj házastársak egyike meghalt, ez magától értetődőnek látszik, mert ekkor már megszünt a házasság. Ez azonban csak csalóka látszat, ugyanis a n. p. t. 1338. §-a szerint nincs helye a házasság megtámadásának a házasság felbontása után, kivéve, ha a házasság a megtámadására nem jogosult házasfél halála folytán bomlott fel, mely utóbbi esetben a megtámadás a hagyatéki biróságnál tett bejelentéssel történik. Tehát ha a törvényhozó azt akarta, hogy az uj házasság megtámadható ne legyen, ha ez a házasfelek bármelyikének halála folytán is szünt meg, tekintet nélkül arra, hogy az elhalt megtámadásra jogosult volt-e vagy sem, akkor kifejezetten igy kellett intézkednie. Megjegyzem, hogy hason intézkedés van a házassági törvényünkben is, t. i. a 61. §. *c)* pontja, a mely szintén kizárja az uj házasság megszünte esetén a megtámadást, mert nálunk is lehet a házasságot a nem jogosult fél halála után is megtámadni, csakhogy ilyenkor a megtámadás a birósághoz intézett bejelentéssel

történik.[1] E kivétel nézetem szerint helyes, elvégre itt mindkét fél jóhiszemü, az esetleg rosszhiszemü fél rosszhiszeme sem tekinthető oly rosszhiszemnek, mint egyéb megtámadási esetekben; különben is e rosszhiszem igazolása legtöbb esetben lehetetlen, nem érdemes itt a dolgot complicalni, mert egy-két kivételes esetben talán sikerülne a bizonyitás. Különben is ilyenkor elesik a megtámadás inditó oka, sem vallási, sem eticai szempont, a mely a megtámadást indokolná, itt szóba nem jöhet.

A magyar és német jogban egyaránt szabály, hogy mig a II. házasság a megtámadási kereset folytán érvénytelennek nem nyilvánittatott, az érvénytelenség más uton nem érvényesithető.[2] A holttányilvánitott, mint emlitettük volt, sem a magyar, sem a német jogban megtámadási joggal nem bir. Indokolt is ez, bár a régebbi törvényhozások megadták neki is a megtámadási jogot.[3] Az uj házasság folytán az életben levő illetőleg a visszatérő félnél előállható moralis és vallási conflictusok csekélyebb horderejüek, mint ama méltánytalanságok és nehézségek, a melyek az uj hitvestársat és az uj házasságból származó gyermekeket épen e megtámadási jog folytán érhetik. Elvégre az eltünt okozta a helyzetet, lássa kötelességszegésének kárát.

Az uj házastársaknak adott megtámadási jognál a német p. t. szerkesztői a canonjoggal való conflictus elkerüléséből indultak ki;[4] ugyanis a canonjog szerint az első házasság fennáll, mig a visszatérés lehetősége fenforog. A protestáns házassági jog álláspontja is az volt, hogy semmis az uj házasság, ha az uj kötéskor a holttányilvánitott még élt. A fél a canonjog szabályát már megsértette az uj házasság kötésével. Igaza van Dernburgnak abban,[5] hogy a vallási szempontot itt csak akkor lehetett volna döntőnek venni, ha a törvényhozás confessionalis, felekezetenként eltérő házasságjogot alkotott volna. Egyáltalában a vallási szempontokkal a törvénykönyveknek számolni kell, de csak annyiban, ha azon intézkedés, a mely főleg az egyik felekezet szempontjából vétetik fel, a többire nézve közömbös, a többire joghátránynyal nem jár. Tárgyunknál nem a vallási szempont a fő, hanem az

[1] Ht. 68. §. 1. bekezdés.

[2] V. ö. magyar ht. 67. és 68. §§.; német p. t. 1343. §. II. bekezdés; C. P. O. 152., 155. §§.

[3] Német p. t. ind. IV. k. 644. l.

[4] Ind. IV. k. 644. l.

[5] Wiederverheiratung etc. . . . 20. l.

eticai szempont. Felébred a holttányilvánitott hitvesében visszatért hitvese iránti első szerelme, vonzalma, másrészt lelkiismereti kérdést csinálhat magának az uj hitves és ez indokolja a megtámadási jog lehetőségét. Nem osztom Dernburgnak álláspontját, a ki szerint legtöbbször ilyenkor a régi hitves megunta uj házassága terheit és ezért akar szakitani azzal; én nem hiszem, hogy akkor a régi hitvese visszatértére várna, elő tud idézni váló okot e nélkül is, a tartás kérdése nem alterálja ilyenkor.

Nézetem szerint az esetek többségében a lelkiismereti kérdés játszik ilyenkor szerepet. Ámbár gondolkodóba ejt, vajjon tekintve az esetek ritkaságát kell-e ilyen intézkedést felvenni és utat nyitni az interimisticus házasságnak és az abból származó nehézségeknek. Ha előfordul az eshetőség, hogy az eltünt visszatér és hitvese daczára sulyos kötelességszegésének ragaszkodik hozzá, feltudja bontani uj házasságát, gondoskodik váló okról. Azonban, ha az uj házasság érvényét fen is akarjuk tartani; a telekkönyvbe vetett bizalmat nem szabad azonositanunk a holttányilvánitásra alapitott bizalommal. E kettő eltérő, ott a valóság, itt csak a valószinüség, a vélelem a kiinduló pont. Ez ép oly helytelen, mint a milyen helytelen a téves holttányilvánitást azonositani a téves halotti levéllel. Eltekintve attól, hogy az előbbinél birói eljárás van, de egészen más a jelentősége a holttányilvánitó itéletnek, itt a fél gondolhat az eltünt életbenlétére a házasságkötésnél, mig téves halotti levélnél a kétségtelen halálból indul ki. Azonban azért a férj életbenléte esetén az ujabb házasságkötést minden további nélkül semmisnek nyilvánitani mégis igazságtalan volna. Akkor mit sem használna az a körülmény, hogy lehetséges az uj kötés, mindenki tartózkodnék attól; igy is nehezen mennek bele, mert a visszamaradt hitves tetszésére van bizva az esetleges megtámadás.

Németországban az Allgemeines Landrecht szerint az ujabb házasság holttá- nyilvánitás esetén végleg megszüntette a régit. A magyar ht. 74. §-a szerint szintén megszünik a házasság, mihelyt egyik házastárs a másik holttányilvánitása után ujabb házasságot köt, kivéve ha a felek valamelyike az uj házasság kötésekor tudta, hogy a holttányilvánitott él, vagy ha a házasság egyéb okból semmis; egyéb megszoritás törvényünkben nincs, tehát a megtámadható házasság feltétlen megszünteti az első házasságot, mert a megszoritás csupán a semmis házasság esetére van szoritva. Itt érezteti hatását a tényleg fennálló kötelék, azonban itt is a jóhiszemü félre a putativ házasság jogkövetkezményei beállanak.

A német p. t. pedig feltétlen kimondja az 1348. §. 2. bek. 1. mondatában, hogy az uj házasság megkötésével az előbbi házasság felbomlik. Semmi megszoritást sem tesz. Téves az uralkodó álláspont, a mely az uj házasság megszüntető erejét csak a formaliter és materialiter érvényes házassághoz köti.[1] Általában a német irodalomban az a nézet, hogy a megtámadási perben hozott itélettel a régi házasság folytatódik, de ez az itéletben nem declaráltatik, Planck szerint pláne feléled. Ez ellene szól a monogamianak, a melyen pedig egész házasságjogunk felépül; hogy egyszerre két érvényes kötelék álljon fenn, az uralkodó álláspont ezt kénytelen megengedni. Planck is azonban megköveteli, hogy az eltünt által időközben kötött házasság semmisnek nyilvánittassék (1329. §.), ugyancsak furcsa, hogy utólag álljon be az 1309. §. tilalma. Az emlitett irók álláspontja igazolható volna, ha az I. tervezet 1260. § ának 2. bekezdése, a mely megfelel a mi ht. ünk 67. §-a 2. bekezdésének, változatlan megmaradt volna, de ekkor is csak akkor, ha más §. le nem rontaná ennek alkalmazását, t. i. ha nem volna oly §., mint nálunk a ht. 74. §-a, a mely kifejezetten emliti, hogy csak a semmis házasság nem bir megszüntető erővel, mint a minő volt a II. tervezet 1482. §-ának 2. bekezdése. De mindkét §. hiányzik a n. p. t.-ből. A n. p. t. 1343. §-a ámbátor kimondja, hogy ha a házasság megtámadható és megtámadtatik, akkor kezdettől fogva érvénytelennek tekintetik, de ez nem dönti meg az 1348. §. 2. bek. 1. mondatát.

De ha igy áll a dolog, akkor kétségtelen, hogy a holttányilvánitottnak visszamaradt hitvesével ujból házasságra kell lépnie, csak ugy mintha házasságuk birói felbontás utján szünt volna meg. Nem abszurdum az uj kötés, hisz ez megtörténik akkor is, ha valaki jogerős itélettel elválasztatott nejétől és azután ujból házasságra lép vele. Sőt épen az volna a jog alapelvei ellen, ha a jog egy állapotot, a melyet végleg megszüntetett, minden további nélkül mintegy hivatalból állitana helyre, a felek erre irányuló tevékenységét pótolná, mintegy hivatalból kötné meg az uj házasságot. Megjegyzem, nehogy félreértessem, én nem tagadom, hogy ha az uj házasság az 1350. §. alapján megtámadtatik, akkor

[1] Igy Endemann 2. k. 164. §. 13. j., Cosack II. k. 301. §. 2. j., Planck IV. k. 74. l,. Staudinger 4. k. 67. l., Schmidt 141. l., Neumann 740. l.. Kohler i. m. 297. l., Crome i. m. 202. l. Ellenkezőleg Dernburg: Wiederverheiratung etc. 6. és köv. l.

az 1343. §. nem hatályosulna, vagyis elismerem, hogy az 1343. §. alkalmazást nyer itt is, a megtámadott házasság kezdettől fogva érvénytelennek tekintendő, de ez még nem involválja, mint más helyen kifejtem, hogy épenséggel ne honoráltatnék a megtámadott házasság; másrészt nem lehet az a joghatása, hogy egy végleg megszünt jogállapotot meg nem szünté tegyen, csakugy, mintha a II. házasság megtámadható és megtámadtatott is, ez nem idézi elő a jogérvényesen más okból megszünt házaság feléledését.

Hasonlókép elismerem a 67. §. alkalmazását az 54. §. f) pontja alapján való megtámadás esetén, de ott van a 74. §. is. Tartsuk esetünket szem előtt és tegyük fel, hogy a holttányilvánitott is egy más érvényes házasságot kötött. Ha az uralkodó álláspont volnánk, akkor a megtámadással, illetőleg az uj házasság felbontásával egyszerre 2 érvényes kötelék volna, tehát bigamia állna elő. Nézetem szerint ez csak azzal jő létre, ha a holttányilvánitottal a házasságot első hitvese ujólag megköti, természetesen feltéve a felteendőket. Az uralkodó álláspont szükségszerü következménye, hogy ha az uj házasság felbontatott, ugy az eltünt jogszerüleg kötött ujabb házassága kettős házasság okából semmis volna, tehát utólag beállana a bigamia és igy a btk. 171. §-a is alkalmazást nyerne. Ezt nem akarja bizton az uralkodó álláspont sem.

A kik szerint a holttányilvánitott életbenléte folytán megtámadott uj házasság joghatása az, hogy az előbbi házasság folytatódik illetőleg föléled, azok következetesen vallják, hogy a nő a megtámadás után előbbi férje nevét viseli, illetőleg soha el sem vesztette.[1] De ez ép olyan absurdum, mint Schmidtnek azon állitása, a mit praemissaul állit fel, hogy az előbbi házasfelek azok maradnak az ujabb kötés daczára, ez nem csupán az 1348. §. II. b. I. mondata ellen van, hanem a legnagyobb jogi képtelenség, a jog maga szentesitené a bigamiát. Természetesen Schmidt álláspontja összhangban van az 1350. § al szemben elfoglalt álláspontjával. De a helyes álláspont, hogy a nő, ha ujabb házasságát az 1350. §. alapján fel is bontották, megtartja az uj férje nevét; a helyzet ugyanaz, mint válás esetén, vagyis az 1577. §. első bekezdése esetében, t. i. az elvált nő megtartja férje családi nevét, azonban az 1577. §. 2. bekezdése értelmében felveheti előbbi férje nevét is. Esetünkben természetesen elesik az 1577. §. II. bekezdése által emlitett ama korlát, hogy kivéve, ha egyedül

[1] L. Schmidt i. m. 141. l. ellenk. Süssheim Gruchots: Beiträge 43. k. 581. l.

ő nyilvánittatott vétkesnek. A név ujrafelvételéhez szükséges, hogy a nő ebbeli szándékát az illetékes hatóság előtt kijelentse, a nyilatkozatnak közjegyzőileg hitelesitett alakban kell lenni.

Házassági törvényünk szerint az előző férj nevének viselése a nő ujabb házasságkötésének felbontása után nem lehetséges, mert a 94. §. II. bekezdése szerint a nem vétkes nő férje nevét a házasság felbontása után is megtarthatja, ha ezen akaratát a perben kifejezte, de nem jogosult ujból felvenni, ha már egyszer férjhez ment, mert kifejezett törvényes intézkedés nélkül ezt feltételezni, illetőleg vélelmezni nem lehet. Helyesebb is a magyar törvény álláspontja e kérdésben, nem tartom helyesnek az 1577. §. II. bekezdését, egy megszünt dolgot ujból feléleszteni.

Úgy a magyar házassági törvény, mint a német polgári törvénykönyv szerint, bármily igazságtalan is, meg van a lehetőség arra, ha a holttányilvánitott él, illetőleg visszatér, hogy hitvese szakitson ujabb kötésével és egy harmadikhoz menjen nőül. Nézetem szerint a holttányilvánitott nincs jogositva ujabb érvényes házasságát felbontani és nem köteles előbbi nejével ujabb házasságra lépni. Nem kötelezhető nejével az életközösség folytatására, de másrészt neje sem kötelezhető arra, hogy azzal, a ki annyira megfeledkezett hitvestársi kötelezettségéről az életközösséget folytassa, már pedig ennek a lehetősége meg van, ha az uralkodó álláspontot foglaljuk el, mert ugy a magyar ht. 54. §-ának f) pontja, mint a német p. t. 1350. §-a szerint meg van a visszamaradt házastárs uj hitvestársának a megtámadási joga, a mikor is a hitves akarata ellenére ismét a régi kötelékbe jutna az uralkodó álláspont felfogása szerint.

Fontos lehet e kérdés a tartás szempontjából. Tegyük fel a nő felbontotta uj házasságát, előbbi férje nem kötelezhető tartására. Ugyancsak nézetem szerint, bár sem a magyar, sem a német törvény nem mondja ki, kétségtelen, ha a megtámadási per folyama alatt a holttányilvánitott meghalna, ugy a pert azonnal be kell szüntetni, mert a per alapját vesztette.

Visszatérek most arra a kérdésre, vajjon a holttányilvánitott házastársának minden kötése megszüntető hatással bir-e? Mint jeleztem az uralkodó álláspont szerint csak a formaliter és materialiter érvényes kötés bir megszüntető erővel, ezt tartják csak méltónak arra, hogy miatta az első kötés megszünjék, de az 1344. §. alkalmazását elismerik egybehangzóan az uj kötésre vonatkozólag is. A magyar ht. 74. §-a szerint ez iránt kétely

nem merülhet fel, mert ez kifejezetten csak a semmis házasságtól vonja meg a megszüntető erőt és ilyen semmis házasság a felek bármelyikének tudomása házasságkötésükkor a holttányilvánitott életben létéről. A magyar ht. szerint a megtámadható házasság is meg szünteti az I. házasságot. A német p. t.-ben semmi támpontot sem látok az uralkodó álláspontra. A német p. t. 1348. §. 2. bekezdésének I. mondata kimondja expressis verbis, hogy az uj házasság megkötésével az előbbi megszünik és semmi megkülönböztetést sem tesz; ubi lex non distinquit nec nobis est distinguere. Az 1348. §. szerint csupán egy esetben lehet a semmis házasságot meg nem szüntető erővel birónak tekinteni, t. i., ha az uj házasság mindkét fél tudomása miatt semmis, mert ekkor épen a régi kötelék érvénye miatt semmis a házasság. Itt kénytelen vagyok Dernburgtól eltérni, a ki szerint csak a matrimonium non existens nem oldja fel az előbbi köteléket. Ugyancsak álláspontunkat támogatja az 1348. §. II. bekezdésének II. mondata, mely szerint még akkor is felbontva marad az előző házasság ha a holttányilvánitás megtámadási per utján hatálytalanittatik.[1] Az különbséget nem tesz, vajjon mi okból hatálytalanittatik a holttányilvánitás. Mint emlitém ez hazai jogunk álláspontja is, ha kifejezetten emlitve nincs is. A német p. t. első tervezete ugyanazon állásponton volt, mint a magyar jog, azonban mégis azzal a különbséggel, hogy nem bármelyik fél tudomását vette a megszüntető erő ellen gátnak, hanem csak a holttányilvánitott hitvestársáét. Azonkivül ht. 74. §-ának szövegezése is szabatosabb, mint a német p. t. első tervezetének 1468. § áé, mert a holttányilvánitott életben létének hatástalanságát önmagában véve az uj kötés érvényére nem emliti külön, eléggé kifejezi ezt azzal, hogy megemliti, hogy mikor nincs az uj házasságnak megszüntető ereje, a mit i. sz. 3. b. szintén emlitett; csak felesleges ismétlés volt emlitett kiemelés. A mi szövegezésünk is meggátolja, hogy az uj házasság az emlitett ok miatt semmisnek tekintessék, a mit a n. p. t. indokolása annyira hangsulyoz (IV. k. 641 l.). Mindkettő azonban az életszükségletekből a gyakorlati élet követelményeiből indul ki, midőn az általános szabályoktól és elvektől eltér, ez nem contra rationem iuris, sőt ellenkezőleg itt az általános elveket és szabályokat következetesen keresztül vinni volna az; a mi már most azon kérdést illeti, hogy vajjon a

[1] C. P. O. 957., 973. §§.

tudomás mennyiben légyen gátja az uj kötés érvényének, a három álláspont közül a magyar törvény álláspontját tartom a házassági joggal, különösen ennek a semmiségre való intézkedéseivel leginkább összhangzónak, pedig ennek kell a döntőnek lenni. A német törvény álláspontját is meg lehet indokolni, t. i. azzal, hogy szem előtt kell tartanunk az uj felek mindenikének érdekét, másrészt azon körülményt is, hogy vajmi ritka a visszatérés, még ha él is az illető, a ki annyi idő óta gondot nem forditott a családjára; a visszamaradt hitvesnek pedig létérdeke az uj kötés, ezért nem fedi fel a valót. A német p. t. I. tervezete abból indult ki, hogy csak a visszamaradt hitvesre való tekintettel engedtetett meg az uj kötés, igy logice oda kell jutni, hogy csak az ő tudása ártson. De nem szabad a logikával tulzásba mennünk; miként a semmis házasságnál nem tesz különbséget, hogy kiben áll be a semmiségi ok, ugy itt sem szabad ebből kiindulni; igy véve a dolgot a magyar házassági törvény álláspontja következetesebb, helyesebb, és a német btk. 171. §-ának is inkább megfelelő.

Indokolt, hogy a megtámadható házasság ne legyen az első kötés felbomlásának gátja, mert akkor az uj házasfelek kényétől függne nem csupán az uj, hanem a régi házasság hatálya is és esetleg kihatna a holttányilvánitott házasságkötésére is.[1] Az első tervezet kifejezetten emlitette, hogy sem a holttányilvánitás hatálytalanitása, sem az uj házasság megtámadhatósága és megtámadása a régi házasság felbomlását nem érinti. A második tanácskozmány azonban expressis verbis kifejezte,[2] hogy ha a holttányilvánitott visszatérte miatt támadtatik meg az uj házasság, akkor az első házasság ne vétessék feloldottnak. Ugyancsak inditványozták, hogy a holttányilvánitott házassága érvényét ne érintse azon megtámadás, a melyet a visszamaradt hitves eltünt hitvesének visszatérte folytán indit; azonban ezt visszautasitották,[3] tekintettel arra, hogy vajmi ritka eset és ellenkeznék a megtámadás következményeivel is.

A Denkschrift ama kijelentést tartalmazza, hogy ha a régi hitves visszatérte miatt uj házasságát visszamaradt hitvese megtámadja, tartási igénye feléled régi hitvesével szemben, de ennek a n. p. t. szerint alapja nincs, legfeljebb a II. tervezet szerint. A n. p. t. teljesen mellőzte a II. tervezet casuistikáját a megtá-

[1] Ind. IV. 644. l., Dernburg Wiederverheiratung etc. 9. l.
[2] Prot. 4. k. 452. l.
[3] Prot. 6. k. 295. l.

madható és semmis házasság esetében vonatkozással a régi házasság meg-, illetőleg meg nem szünésére.

Az érvénytelen házasság szintén házasság, ez is kifejezi a hitvestárs akaratát, hogy ő meg akarja szüntetni előbbi házasságát és ezt documentalja uj házasságával is. Azon kivételes esetek kedvéért, mikor netán a visszamaradt házastárs hibáján kivül érvénytelen az uj házasság, — legtöbb esetben kellő gondosság kifejtése mellett az anyagi érvénytelenségi ok előtte ismeretes, — nem lehet a törvénybe belemagyarázni azon tételt hogy csak az uj érvényes házasság bir a régi házasságra megszüntető hatással. A semmis házasság bár érvénytelen, de nem semmi házasság, matrimonium nullum, de nem non existens.

A római jogi forrásokban a nullus jelentette egyaránt a non existenst és a vitiosust. A semmi házasság példái: az ugyanazon nemüek között kötött házasság, vagy a nem polgári tisztviselő előtt kötött házasság. A semmi házasság és a semmis házasság között épen abban van az eltérés, hogy előbbi semmi vonatkozásban sem tekintetik házasságnak, utóbbi bizonyos vonatkozásban igen; ilyen vonatkozás a jelen eset is. A kétféle házasság közötti eltérésre utal az is, hogy semmi házasság esetén legfeljebb praeiudicialis keresetnek lehet helye, az ily házasságból származó gyermekek soha sem törvényesek, mig a semmis házasságból származók azok lehetnek (1699. §); különben a német p. t.-ben a IV. könyv II. fejezetének 5. czime külön szabályozza a semmis házasságból származó gyermekek jogállását.

Hogy mily káros következményei lehetnek az uralkodó magyarázatnak, kitünik a következő példából. Tegyük fel, hogy a holttányilvánitott is házasságot kötött, — ő nem firtathatja visszamaradt hitvese uj kötésének érvényét, — most az uralkodó magyarázat következménye volna, hogy ő bigamiat követett el, uj kötése érvénytelen, semmis volna, semmiségi keresettel kellene uj kötését megszüntetnie. Endemann érzi is megoldása helytelenségét és habozva kijelenti, hogy a törvény e tekintetben nem kielégitő. Minek e nehézség? mikor elkerülhető; a törvény az emlitett magyarázatra alapot nem nyujt, joghátrány az általam adott magyarázatból sem származik, mert a hitvestárs meg akarta szüntetni házasságát; hogy uj házassága nem sikerült, ez nem elég ok akarata visszaszivására.

Nem okoz nehézséget a magyar jogban a 67. §. 2. bekezdése, a mely egybehangzóan a 46. §. II. bekezdésével (semmis házasság)

kimondja, hogy a megtámadható házasságot megtámadása esetében megszünése vagy érvénytelenné nyilvánitása, avagy bejelentéssel történt megtámadása után ugy kell tekinteni, mintha meg sem kötötték volna. Ezen tétel csak annyiban áll meg, a mennyiben a törvény kivételt nem tesz, de tudjuk e házasságot is honorálja házassági törvényünk, igy a 12. §-ban, mert bontó akadály a korábbi házasság megszünése illetőleg az érvénytelenné nyilvánitása előtt uj házasságot kötni; ugyancsak a 11. §. d) pontja (sógorsági akadály) esetén; a 133. §-ban (harmadik személyekkel kötött jogügyletek esetén); nem is szólok a gyermekek törvényes voltáról. Ép igy honorálja a megtámadható házasságot házassági törvényünk 74. §-a, a mely csak a semmis házasságra és nem a megtámadható házasságra vonatkozólag is, mondja ki, hogy nem bir az előbbi házasságot megszüntető hatással. De a német p. t. 1348. §-ához kétség nem férhet. Fontos azon kérdés megoldása, hogy mily házasság bir az első házasságra nézve felbontó erővel már az örökjog szempontjából is, mert a régi házasság megszüntével elesik a kölcsönös öröklési jog a hitvestársak között és a halál esetére szóló rendelkezések szempontjából is az uj házasságkötésnek joghatásai azonosak a házasság megszüntének egyéb eseteivel.[1] Különben ez az egész kérdés csak akkor actualis, ha később kitünik, hogy az uj házasságkötésnél az eltünt még élt.[2] A magyar ht. 54. §-ának f) pontja, ugyszintén a n. p. t. 1350. §-ának első bekezdése szerint a megtámadási jog az uj házasfelet nem illeti, ha a holttányilvánitott életben létéről házasságkötésekor tudomással birt. Kérdés a tudás mily foka szükséges? Nézetem szerint nem kell a positiv tudás, elegendő, ha a körülmények mérlegelése mellett tudhatta, hogy él. Különben igen nehéz volna a positiv tudomást bizonyitani, nehéz a tudás és a tudhatás között a határvonalat meghuzni. Maga a házasság komolysága feltételezi, hogy a házastárs szerezzen magának lehető kellő bizonyosságot arról, hogy a holttányilvánitott nem él; helyesebben, mihelyt valami momentum hitvestársa életbenléte mellett szól, kötelessége arról meggyőződést szerezni, tehát ha valaki figyelmessé teszi valami körülményre ezt egyszerüen nem mellőzheti, hasonlókép áll a dolog az uj házasulóra is. A bizonyitás terhe arra hárul, a ki a felek tudomását állitja. Házassági törvényünk 22. §-a, mint emlitém, tiltó akadályként állitotta fel a felek tudomását

1 L. n. p. t. 2077., 2268., 2279. §§.
2 Planck i. m. IV. k. 74. l.

arról, hogy a holttányilvánitott a vélelmezett elhalálozási napot tulélte. A fél ki ez ellen vét ht.-ünk 124. §-a szerint büntetésben részesül, de nem követi el a kettős házasság büntettét; büntető törvényünk ugyanis materiális állásponton van (251. §.); ellenben elköveti a kettős házasság büntettét, a ki tud a holttányilvánitott életben létéről házasságkötésekor. A német törvény a magyar házassági törvény 22. §-ában foglalt tiltó akadályt nem ismeri, itt a felek büntetése csak a btk. 171. §. alapján lehetséges, a mire reá térek.

A német p. t.-ben hiányzik a mi ht. 124. §-ának megfelelő szakasz, ugy hogy az akadályok jó része nélkülözi a büntetést. A büntetésekről egyedül a büntető törvénykönyv intézkedik. A német büntető törvénykönyv 170. §-a bünteti azon felet, a ki jegyese előtt valamely törvényes bontó-akadályt elhallgatott, feltéve, hogy a házasság felbontatik. A büncselekmény inditványi. A tiltó akadályok ellenére kötött házasság esetén az akadály ellenére kötő fél büntetlen hagyása helytelen, ezzel a törvény a feleknek megengedi, tessék próbálják meg a törvényt kijátszani. Ha a törvény e kategoriát ismeri, tessék sanctioval ellátni, csak közbevetőleg jegyzem meg én a tiltó akadályok kategoriáját nem helyeslem.[1] A mi ht. 124. §. szerint feltétlen büntettetik a fél, a ki tudva akár bontó, akár tiltó akadály ellenére köt házasságot, még pedig, ha cselekménye sulyosabban büntetendő cselekményt nem képez három havi fogház és 1000 koronáig terjedhető pénzbüntetés. A német btk. 171. §-a bünteti a bigamiát 5 évig terjedhető fegyházzal, a minimum 6 havi fogság. Büntető törvénykönyvünk 251. §-a csak két évig terjedhető börtönnel bünteti a bigamiát, kivéve, ha a fél a vele házasságra lépő felett az előbbi kötelék fennállására nézve tévedésbe ejtette, mikor is 5 évig terjedhető börtönnel büntetendő. A kettős házasság fennforog, mihelyt az uj házasság megköttetik, mielőtt az előző házasság megszünt vagy semmissé nyilvánittatott volna. A német életbeléptetési törvény 34. articulusa a semmiség és az érvénytelenség között különbséget nem tesz, a megtámadható házasságot is megtámadása után kezdettől fogva semmisnek tekinti; ez alapon történt a német btk. 171. §-ának reviziója. Már a római jogban Diocletian óta infamiával járt a bigamia, a mely nem csupán a kettős, hanem a többszörös házasságot is jelenti (18 C. 9, 9.). Később visszafejlődés lőn e

[1] L. a megrohanásos házasságkötés házassági törvényünkben a tiltó akadályok tana czimü dolgozatom. Magánjogi Fejezetvázlatok II. fejezete.

téren, a bigamiát, mint önálló büncselekményt nem ismerték, hanem többnyire, mint házasságtörést vagy elcsábitást büntették; csak a pogári házassággal lőn teljesen sui generis delictum és nyert általános elismerést a bigamiának, mint ilyennek büntetése. A házasságkötés kezdetével tulajdonképen csak a kisérlet van meg, a delictum befejeződik, ha a házasságkötés befejezést nyer.[1] Nem kell a házasság consumalása, mert a bigamia a kötés ellen irányuló delictumként szerepel. Az elévülési idő itt akkor veszi kezdetét, ha az egyik kötés felbontatott vagy semmissé nyilvánittatott; következik ez abból, hogy a delictum, mig a két házasság fennáll, folyton tart.

Mint emlitém, a német büntető törvénykönyv bünteti azon felet, a ki ravasz módon elhallgatott egy bontó akadályt hitvese előtt, feltéve, hogy hitvese megbüntetését kivánja, természetesen a büntethetés előfeltételezi, hogy a házasság felbontatott legyen, csakugy mint ez a büntetésnek akkor is előfeltétele, ha valakit hitvese ravasz fondorlattal birt reá a házasságkötésre, még pedig oly megtévesztéssel, a mely feljogositja az illetőt házasságát felbontani és ez fel is bontatott. A büntetés mindkét esetben 3 hónapi fogság, a büncselekmény inditványi. Liszt szerint elegendő a rászedéshez, ha a megcsalt fél e nélkül nem kötötte volna meg a házasságát, természetesen meg kell lenni a többi előfeltételeknek is. Hasonló állásponton vannak Meyer (738. l.), Hälschner (467. l.), Schütze[2]; mig Olshausen megkivánja, hogy a rászedő félnek károsító szándéka legyen, t. i. azzal a tudattal járjon el, hogy a másik érdekei ellen cselekszik, akarnia kell ez irányban rosszat tenni.[3] Én Liszt álláspontját fogadom el, még pedig azért, mert a belső szándékot kutatni bajos és lehetőleg tartózkodni kell ily sikamlós bizonyitékoktól, másrészt kétségtelen a fél bünössége, mert tudva a házassági törvény bontó akadálya ellen cselekszik, nem szabad büntetlen hagyni a törvényszegőt. Különben a törvényszöveg maga is csak a ravasz elhallgatást helyezi előtérbe minden további hozzáfüzés nélkül. Közbülső álláspontot foglal el jeles kézikönyvében Frank (170. l.). Az elévülési idő a házasságkötés napjától számit. Ugyancsak bünteti a német büntetőtörvénykönyv is a házasságtörést, a mennyiben a házasság felbontására vezetett,

1 Magyar ht. 39. §., n. p. t. 1317. §.
2 L. Liszt: Lehrbuch des deutschen Strafrechts 390. l.
3 Kommentar zum Strafgesetzbuch für das deutsche Reich. 622. l. Hasonlóan Binding is Normen II. k. 605. l., Grundriss II. k. 118. l.

a sértett fél inditványára 6 havi fogsággal. A házasságtörésre vonatkozólag itt csak annyit jegyzek meg, hogyha egy házasember követi el, akkor esetleg halmazatban lesznek a német btk. 177. és 179. §-aiban foglalt delictumok. A mi büntetőtörvénykönyvünk (246. §.) szintén bünteti a házasságtörést, még pedig három hónapi fogházzal, ellenben már azt, a ki magát a nő férjének szinli és a nő tévedését felhasználja, hogy vele nemileg közösüljön, két évig terjedhető börtönbüntetéssel sujtja; egyébiránt egyezőleg a német büntető törvénykönyvvel ezen büncselekmény szintén inditványi büncselekmény.

Ugyancsak előfordulhat a házasságtörés, ha egy nőtlen ember követi el egy férjhezment nővel, mert itt is előfordulhat a a házasság felbontása, t. i. a nőé. Liszt[1] ezt kizárja épen azon az alapon, hogy itt a házasság felbontása fenn nem foroghat, ugy látszik, hogy ő csak a férfi házasságát tartja szem előtt. A házasságtörés tényálladéki eleme a tényleges közösülés, a paráználkodás egymagában véve nem elegendő, viszont ondóömlés már nem kivántatik meg. Ez felel meg annak, a mit a közfelfogás házasságtörésnek tart, ezen az álláspouton van a iudicatura is. Sem a magyar, sem a német büntetőtörvénykönyv a házasságtörés definitióját nem adja. Minthogy a n. p. t. 1565. §-ának 2. bekezdése, ugyszintén a magyar ht. 81. §-a szerint nem kérheti a házasság felbontását az a házasfél, a ki a házasságtörést jóváhagyja, vagy abban résztvesz, ennélfogva ily esetben a házasságtörés büntetlen marad. Felmerül a kérdés vajjon hatályos-e a magyar ht. 124. §-a, mikor e cselekményre specialis büntetés van szabva. Nézetem szerint igen, mert a magánjog minden megszoritás nélkül szabja ki a büntetést, egyedüli korlát csak, ha a büntetőtörvénykönyv az illető cselekményt sulyosabban bünteti. A házassági törvény 124. §-a magát a kötést védi, tekintet nélkül arra, hogy vajjon az ujabb kötéssel megállapittatik-e a kettős-házasság büncselekménye; a tényalapot magából és nem a büntetőtörvényből meriti, de ha a büntetőtörvény 251. §-a fenforog, akkor, mint sulyosabb, ez alkalmaztatik.

A német büntetőtörvénykönyv 171. §-a, mint emlitém, formalis állásponton van, még sem éri azon felet, ki a tudomással birt házasságkötésekor a holttányilvánitott holttányilvánitás után való életbenlétéről, mert az 1348. §. szerint az egyik fél tudomása a

[1] I. m. 394. l.

házasság érvényének nem árt. Kétségtelen, hogy e házasság önmagában véve megszüntető hatással bir a házasságra. Itt nem forog fenn annak tényálladéka, a mit a btk. 171. §-a feltételez, nevezetesen, hogy nem lehet uj házasságot kötni, mielőtt az előbbi házasság meg nem szünt vagy semmissé nem nyilvánittatott, mert a kötéssel egy időben megszünik a régi házasság. Büntetése egyedül az 1350. §-ban biztositott megtámadási jog megvonása.

Ellenkező állásponton van Franke (Deutsche Juristen-Zeitung 1897. év 19. sz. 383. l.), szerinte igenis büntethető, mert házasságot kötött a fél, mielőtt házassága felbontatott, de ez áll akkor is, ha az uj házasfél tudomással nem bir a holttányilvánitott holttányilvánitás után való életbenlétéről, az 1348. §. pedig ennek a büntetését kizárja. Rehbein e kérdést nyitva hagyja.[1] Inkább odahajlik, hogy büntetendő. Hasonlóan Engelmann[2] és Hachenburg[3] is.

Fontos e kérdés különösen azok szempontjából, a kik szerint az ujabb házasság megtámadásával a régi feléled, illetőleg folytatódik. Nevezetesen, a kik arra az álláspontra helyezkednek, hogy a házastárs azzal, hogy tudomással birt a II. házasságkötésekor az eltünt holttányilvánitását való tuléltéről, elkövette a bigamiát, azok kénytelenek arra az álláspontra helyezkedni, hogy ha az első házasság feléled, az eltünt hitvestárs a n. p. t. 1565. §-a alapján kérheti a házasság felbontását. Ugyanis e §. szerint kérheti a házasság felbontását azon fél, a kinek házastársa házasságtörést vagy a büntetőtörvénykönyv 171. (bigamia) és 175. (természetelleni fajtalanság) §-aiba ütköző büntetendő cselekményt követett el, tehát az eltünt hitvese meglőne fosztva ugy előbbi, mint uj hitvestársától. A jóhiszemü hitvestársat azonban csak 1350. §-ban biztositott megtámadási jog illeti meg, de nem az 1565. §. szerinti válás, mert a btk. 171. §-ába ütköző cselekmény nem az uj házasság tartama alatt követtetett el, hanem épen az által.[4]

Nálunk e kérdések fel sem merülhetnek, mert a ht. 74. §-a szerint bármelyik fél tudomása ellegendő ok a II. házasság semmi ségére, tehát nálunk kétségtelen a bigamia fenforgása és másrészt az eltüntet megilleti a jog a ht. 76. §. alapján házassága fel-

[1] Deutsche Juristen Zeitung 1897. év., 10. sz. 196., 197.

[2] I. m. 68.

[3] I. m. 79.

[4] V. ö. Zusammenstellung der Gutachten zum Entwurf des B. G. B. IV. k. 208. l.

bontását kérni, mert hitvese tudva, hogy házassága még fennáll uj házasságot kötött. Házassági törvényünk 76. §-a szabatosabb is, mint a n. p. t. 1565. §-a, mert itt a szövegezés maga kifejezésre juttatja, hogy csak az első hitvestársat illeti meg e jog. Különben nálunk már tiltó akadályt képez a felek tudomása arról, hogy a holttányilvánitott a vélelmezett elhalálozási napot tulélte, már ekkor büntetésben részesülnek a ht. 124. §-a szerint de nem kettős házasság büntette miatt a btk 251. §-a szerint, mert ezt ugy kell magyarázni, hogy csak akkor büntet, ha a II. házasság érvénytelen; ugyanis btk.-ünk materiális állásponton van. Igaz ugyan, hogy itt fenforog az érvényes házassági kötelék, a mely mellett a fél házasságra lép, de a holttányilvánitás épen kivételt statual e szabály alól és megengedi ennek daczára, hogy érvényes kötés jőjjön létre, ezzel az I. házasság megszünik, tehát nincs meg a két kötelék, nem is lehet büntetni, nem kell a I. köteléket még külön hatálytalanitani. Kétségtelen, hogy a törvényhozó csak akkor akart büntetni, ha a II. házasság semmis és az I. fenmaradt. Irodalmunkban tudomásom szerint e kérdést fel nem vetették, igy nem tudom, vajjon a büntető jogászok osztani fogják-e álláspontom. Eset még elő nem fordult, igy a gyakorlatra sem támaszkodhatom. Tehát e felfogást mint merően egyénit állitom oda, nem mint a magyar jogi irodalom álláspontját, avagy azzal ellenkező álláspontot. De ugy a magyar mint a német jogban bigamiáért büntetendő az eltünt, ha házasságot kötne mielőtt hitvestársa férjhez ment volna, illetőleg az is, a ki ismerve a helyzetet, a holttányilvánitottal házasságot köt.

Nem azonos a helyzet ezen eset és azon esetek között, mikor az érvénytelen házasságban élő fél köt házassága megszünte vagy érvénytelenné nyilvánitása előtt házasságot, ekkor bár tényleg a II. kötés érvényben is marad; mégis a német btk. 171. §-a alkalmazást nyer, mert ekkor mindig fenforog két kötelék, egy érvényes és egy semmis, mig esetünkben csak egy kötelék van, az I. megszünt. Hol a két kötelék, a miért büntetni lehetne? A büntetőjog az analogiát nem ismeri. Megtiltva kifejezetten a tudomással biró félnek a kötés nincs. Eredményünk kétségtelen igazságtalan, de a jognak megfelelő.

Mig a magyar házassági törvény 54. §-ának f) pontja szerint igen helyesen a holttányilvánitott visszatérte kivántatik meg az uj házasság megtámadhatásához, addig a német törvény 1350. §-a szerint elegendő az életbenlétéről való tudomásszerzés. Bármelyik

fél, a mennyiben a holttányilvánitott életben létéről házasságkötésekor tudomással nem birt, jogosult a megtámadásra, de nem kötelezett, ebből argumentum a maiori ad minus következik, hogy a holttányilvánitás hatályon kivül helyezése nem szünteti meg az uj házasságot. A n. p. t. 1348. §. II. bekezdése kifejezetten emliti is. Helyes is, mert a holttányilvánitás hatálytalanitására a német perrend 962. §-a és perrendi javaslatunk 736. §-a szerint bárki jogosult, akit valami jogi érdek fűz hozzá; az uj házasság érvényét pedig egy indifferens harmadik személytől nem tehetjük függővé, mikor még a visszatért, illetőleg az életben lévő házastárs sem jogosult a megtámadásra, hanem csakis a felek. Nem lehet a hatályon kivül helyező itéletnek több ereje, mint mikor az eltünt fél életbenléte nyilvánvaló, sőt visszatért is és mégis hitvestársától függ, hogy uj házasságát megszüntesse. Csak felesleges óvatosság, hogy az emlitett tételt a német polgári törvénykönyv expressis verbis is kimondja. A holttányilvánitott életben léte visszamaradt hitvesének uj házasságkötésekor szintén nem érinti az uj házasság érvényét; a német p. t. ezt is kimondja expressis verbis (1348. §. I. bekezdése.)

A német és a magyar törvényt itt az a gondolat vezette, hogy a semmis házasság folytán sulyos következmények állanának be az uj házastársakra, gyermekeikre, továbbá az eltünt életbenlétével még a régi hitvestársról gondoskodva nincs, sem a hűség biztositva. Ha az eltünt ártatlan, jogában áll hitvesének uj házasságát megtámadni. Számol a német p. t. 1349. §-a a holttányilvánitás megtámadásával is. Ugyanis megtiltja az uj házasság köthetését, ha a holttányilvánitás perrel van megtámadva, feltéve hogy 10 év az itélet kihirdetése óta még nem telt el, mert ekkor a n. C. P. O. 958. §-ának 2. bek. szerint a megtámadásnak nincs helye.

A magyar házassági törvény ezen intézkedést nem tartalmazza, mert elegendőnek véli a házasság érvényének sanctioját, figyelembe véve azt, hogy ez a jog esetleg chikanerianak nyujt teret, elég erős sanctio a házasság érvénye; de másrészt igaz, hogy itt nem igen képzelhető chicaneriára ok, a megtámadás rendszerint alappal bir és nem szabad egy esetleges véletlennek kitenni a házasság érvényét. Természetesen nézetem szerint nem minden megtámadási per gát, hanem csak az, a mely az életbenlétet vitatja, mig az időpont helyesbitését czélzók nem azok, mert ezeknél nincs is alap a gátra. Az időpont helyesbitése egymaga

nem elég ok arra, hogy gátat emeljen a házasságnak. A magyar házassági törvényben e tételt kizárni látszik ama körülmény is, hogy tiltó akadályként csak azt állapitja meg, ha igazolva van, hogy a holttányilvánitott a vélelmezett elhalálozás napját tulélte. Egyébként a német p. t. a mi házassági törvényünk 22. §-ában felállitott tiltó akadályt nem ismeri.

Nézetem szerint, ha nálunk ily életbenléti pert támasztanak és ezt a házasságkötő félnek tudomására hozzák, ha kellő támpontok vannak, akkor megtagadja már az anyakönyvvezető is az egybeadást, mert már a vélelmezett elhalálozási napot való tulélésről való tudomás tiltó akadály, eo magis ez; argumentum a maiori ad minus és ha megkötik is a felek a házasságot, semmis lesz az uj házasság, ha később a holttányilvánitás az eltünt életbenléte miatt hatálytalanittatik, mert a házassági törvény 74. §-a megkövetelte »tudás« meg van, ez a »tudás« semmi esetre sem tételezi fel a látást is, elég, ha a körülmények igazolandják, hogy a házasságkötő fél a holttányilvánitott életbenlétét tudhatta, vagy legalább is nincs jó hiszemben.

A mi a német polgári törvény 1349. §-át illeti, hogy az emlitett megszoritó magyarázatot alkalmazom a törvény kifejezett szövege ellenére, a mely nem beszél arról, hogy az életbenlét miatt van a holttányilvánitás megtámadva, okom erre, hogy csak ennek van czélja, értelme. E § ellen az a kifogásom, hogy csak a házastársról beszél, de nem állitja fel a tiltó akadályt a visszamaradt hitvessel házasságot kötni akaró félre is ; de kétségtelen, hogy a tiltó akadály erre is hatályos. Különben a holttányilvánitás perrel való megtámadását rendszerint mindketten fogják tudni, mikor is már bontó akadály lesz, mert ez esetben a »tudhatás« fenforog, már pedig álláspontom szerint ez is semmiségi ok, az 1348. §-ban előforduló »tudta« nem szó szerinti, hanem e tágabb értelemben veendő. A mint a tiltó akadálynál azonositva van a kettő, akként a bontónál is egynek kell venni, az 1349. §. csak egyik fél tudomása esetén állitja fel a tiltó akadályt, tehát ha mindkét félre az 1349. §. tényállása fenforog, akkor semmis lesz a házasság. Az 1349. §. tartalmazza egyszersmind az uj köthetés elleni tiltó akadályt, t. i. ha a a felek valamelyike tudomással bir arról, hogy az eltünt a holttányilvánitás után élt, mert ha már a tudhatás tiltó akadály, vagyis a megtámadás folytán tiltó akadály áll elő, annál inkább a positiv tudás esetén.

A visszamaradt hitvestárs, a mennyiben nem perbeli ellenfél,[1] ugy mint beavatkozó léphet a megtámadási perbe.[2] Csak közbevetőleg jegyzem meg itt, hogy helyesen szakitott perrendi javaslatunk a régi perrendünkkel, mely csak akkor engedte meg a beavatkozást, ha a harmadik személy jogközösségnél vagy törvénynél fogva magát felperesi minőségben érdekeltnek véli, hanem megengedi a beavatkozást az 1893 : 18. t.-cz. 22. §-ával egyezően, ha a beavatkozó fél valamely dolgot vagy jogot egészben vagy részben, a mely iránt más személyek között per van folyamatban, a maga részére követel. Én e szakaszt sem tartom elegendőnek, a német perrend 66. §-a tágabb és szerintem helyesebb is, ugyanis e szerint beavatkozásnak helye van mindazok részéről, a kiknek jogi érdeke az egyik fél perbeli győzelme. Ez az eset forog fenn kérdésünknél is. Lehetek jogilag érdekelve, a nélkül, hogy a per tárgyát képező dolog vagy jog lenne majd követelésem tárgya.

Természetesen a n. p. t. 1349. §. szerinti megtámadás csak akkor akadály, ha a megtámadási keresetnek egyáltalában helye van, vagyis, ha a 976. §. 1. bekezdése szerint még egy hó az itélet kihirdetésétől nem telt el, kivéve, ha a megtámadási kereset a 957. §. 2. bekezdésében foglalt okokra támaszkodik, amelyekről alantabb szólok. Az 1349. §. tiltó akadály voltát igazolja azon körülmény, hogy sem a semmiségi (1323. §), sem a megtámadhatósági okok között (1330. §) felsorolva nincs, pedig ezek taxative vannak felsorolva; már pedig, ha a törvényhozó ezek valamelyikének akarta volna minősiteni, ugy ezek között felsorolta volna, miként az 1350. §t is az 1330. §. emliti. Azonban a szövegezésre támaszkodni és ebből érvet meriteni nem lehet, az irók, a kik ezt teszik, bizton[3] az indokolásra támaszkodnak. Csakhogy ne feledjük, hogy az indokolás az I. tervezethez készült, itt következetesen a bontó akadály »Kann nicht«-tel kapcsolatos, mig a tiltó akadályoknál a »darf nicht« fordul elő. Azonban a n. p. t.-ben a »darf nicht« előfordul a bontó akadály megjelölésénél is, igy az 1310. §. 1. bekezdésében vagy az 1309. §. 1. bekezdésében, mig az I. tervezetben e felhivott szakaszoknak megfelelő szakaszokban is a »kann nicht« áll.[4] Az 1349. §. már

[1] C. P. O. 974. §.

[2] C. P. O. 66. §.; lásd magyar házassági törvény 132, perrendtartás 522, perrendi javaslat 736. §§., továbbá perrend 72., 73. §§.; sommás eljárás 22. §., perrendi javaslat 82. §.

[3] IV. k. 20. l.

[4] 1309-nek 1234; az 1310. §-nak 1236. §.

tiltó akadály volt az I. tervezetben,[1] itt sincs emlitve, sem a semmiségi, sem a megtámadhatósági okok között. (1250. §.; 1259. §.). Megjegyzem, helyesebbnek tartom az I. szövegezés álláspontját, hogy már külsőleg is felismerhető, hogy bontó vagy tiltó akadálylyal van-e dolgunk, előbbi szövegezése nem köthet, utóbbié »tilos« (kann nicht, darf nicht). Az 1349. §. alkalmazásánál közömbös a megtámadó személye.[2]

A magyar házassági törvény álláspontja, mely az 54. §. f) pontja által megengedett megtámadási jog gyakorlásához megkivánja a holttányilvánitott visszatértét, helyesebb, mint a német p. t. 1350. § áé, a mely szerint az életben létről való tudomás már elég; az életközösség folytatása a holttányilvánitott és visszamaradt hitvese között csupán a holttányilvánitott visszatértével van biztositva, de nem még az életbenlétéről való a tudomással; ezzel a nőnek csak szabad kezet adunk, ha megunta ujabb férjét, hogy házasságát felbonthassa, a nélkül, hogy előbbi férjéhez visszatérne. A törvényhozó intenczióját jobban valósitja meg a magyar ht. 54. §-ának f) pontja, mint a n. p. t. 1350. §-a. A megtámadás határideje a magyar jogban (57. §) a tévedés felismerésétől számitódó 1 év. Ezt a holttányilvánitásnál nem lehet alkalmazni, itt a határidő kezdőpontját (kezdő időpont) a tévedés egyéb eseteiben való kezdőponttal azonositani nem lehet, hanem itt a határidő a visszatérésről való tudomásszerzés, illetőleg a jelentkezés időpontjától számitandó, mert csak ezen időszámitás összhangzó a 54. §. f) pontjával. A tévedés felismerése már az életben lételről való tudomásszerzés, a mi tudjuk nálunk az uj házasság megtámadásához nem elegendő, ellentétben a német p. t. 1350. §-ával, a mely szerint már az életben lételről való tudomásszerzés elegendő a megtámadáshoz, ezért itt ettől számitódik a 6 havi megtámadási határidő.

Minthogy a megtámadási jog csak az első házasság kedvéért adatik, minden oly tény, a mely ezt lehetetlenné teszi, kizárja, illetőleg hatálytalanitja a megtámadási jogot; igy az uj házasság megszünte vagy a holttányilvánitott halála időközben,[3] vagy ha a megtámadásra jogosult a házasságát helybenhagyja,[4] vagy ha egyébként a régi házasságot folytatni nem lehet, de ezekről már szólottam.

[1] 1235. §. 2. bekezdése.
[2] Planck i. m. IV. k. 75 l.; Neumann i. m. 741 l.; Engelmann i. m. 68. l.
[3] N. p. t. 1350. §.; magyar ht. 61. § c) pontja.
[4] N. p. t. 1350. §-a; magyar ht. 62. §-a.

A megtámadási jog megvonása tekintetében mindkét jog megegyező, a mennyiben mindkét jog helyesen megvonja a megtámadási jogot attól, a ki tudomással birt házassága kötésekor az eltünt életben létéről. Az eltünt visszatérésének, illetőleg a német jogban az életbenlétének igazolása a megtámadó felet terheli, mig a megtámadó fél rosszhiszemének igazolása azt, a ki a rosszhiszemet állitja.[1] Kétségtelen azonban, hogy a megtámadási jog az uj házasfelek mindenikét megilleti, a német p. t. 1350. §-a ezt ki is emeli; a magyar házassági törvény 54. §. f) pontja szintén megengedi a megtámadást tévedés czimén és az 56. §. c) pontja alapján a megtámadásra jogositva van a tévedő fél. Kétségtelen, hogy itt a tévedés mindkét fél részéről fenforog, a tévedés a holttányilvánitott halála iránt forog fenn. Reiner[2] csak a visszamaradt házastársnak adja meg a megtámadási jogot, mert, ugymond, csak ez van tévedésben előbbi hitvestársa halála iránt és ezért kötötte az uj házasságot, a másik fél épen azon személyt akarta elvenni és a holttányilvánitás őt csak annyiban érdekelte, hogy ez megszüntette az akadályt és lehetővé tette, hogy a holttányilvánitott hitvesét elvegye. Ez a magyarázat téves, a tévedés mindkét részen fenforog, a megtámadás alapja a megholtnak hitt egyén életbenléte és visszatérése. Megengedem, hogy a másik fél épen azon személyt akarta elvenni, de tévedett személyes tulajdonságában, a mi itt figyelembe jön. Különben felesleges a hosszas érvelés. A megtámadás határidőhöz kötése helyes, tétovázásnak, bizonytalanságnak itt helye nincs. Vagy érzi az uj hitves az etikai követelmények sulyát vagy feléled ragaszkodása előző hitvese iránt, vagy nem; illetőleg vagy van bizalma az uj hitvesnek hitvestársához, bár ennek előző hitvese visszatért, illetőleg életben van, vagy nincs; erre az elhatározásra és megfontolásra épen elegendő hat hónap. Ugyszintén helyes a megtámadási jog kizárása az uj házasság helybenhagyása esetén, mert elvégre ez nem játék, a hol elhatározásainkat folyton változtatni lehet. Az időszámitást illetőleg a n. p. t.-ben a 187. §. 1. bek. és 188. §. 2. és 3. bekezdése nyernek alkalmazást. Ez az idő számitási mód felel meg fennálló jogunknak és tervezetünknek is. A semmiségi pernél az idő kérdése szóba nem jöhet, mert ezt a házasság megszüntéig lehet meginditani.[3]

[1] C. P. O. 667. §.
[2] I. m. 825. l.
[3] L. magyar ht. 49. §.; n. p. t. 1329. §.

Nem helyeslem a német p. t. 1351. §-ában foglalt intézkedéseket, t. i. hogy ha az eltünt hitvese támadja meg az 1350. §. alapján uj házasságát, ez olybá vétessék, ha uj házassága felbontatik, mintha vétkes volna és ő mint ilyen az 1578—1582. §. szerint tartásra kötelezett legyen. Enyhiti e §-t azon megszoritás, hogy a tartási igény kizárására elegendőnek tartja már a tudomást arról, hogy a holttányilvánitott a holttányilvánitást tulélte, nem kell tehát az eltünt életbenlétéről való tudomás a házasságkötéskor, mint az 1350. §. esetén. Nem látom fenforogni azon méltányossági okokat, a melyek a törvényhozót ezen eltérő intézkedések megállapitására birták.[1] Azonban a n. p. t. nem állapitja meg a tartási kötelezettséget, ha nem az eltünt hitvese a megtámadó fél, hanem uj házastársa; itt még indokolatlanabb volna, mert a tartás rendszerint majd az eltünt félre hárul. Igaz, az eltünt hitvesén mulik a választás, de eticai fontos okok igazolják ezt; méltánytalan, hogy a házastárs tartást követeljen, neki számolnia kell már a házasságkötésnél e körülménynyel. Megtudja rendszerint hitvese személyes állapotát, eltekintve, hogy a személyes körülmények iránt már eleve érdeklődnek a házasulók, megtudja az anyakönyvi hivatalban. A mint a megtámadás respective a tévedés egyéb eseteiben nincs meg e kötelezettség, ugy itt sincs helye. Figyelembe kell vennünk, hogy ez meglehetős sulyos, ugyanis az egyedül vétkesnek nyilvánitott férj az elvált nőt társadalmi állásának megfelelően köteles eltartani, a mennyiben saját vagyonának jövedelmei és ha a nő foglalkozást űz, ennek jövedelme is, nem elegendő, hogy a házasság alatti viszonyaihoz mérten éljen. E tartási igény is törvényes tartásra való igény és ugy anyagi mint perjogi szempontokból e szabályoknak van alávetve.

A tartási igényre azonban meg kell jegyeznünk, hogy a német jog szerint azt a válókeresettel kapcsolatban nem lehet érvényesiteni még viszontkereset alakjában sem. Inditó oka ennek a házassági ügyekben való eljárás különbözősége az egyéb polgári ügyekben való eljárástól.[2] A kapcsolat kizártsága hivatalból veendő figyelembe. Perrendi javaslatunk 691. §-a megengedi a semmiségi, megtámadó, bontó és válókeresetekkel a házassági viszonynyal összefüggő vagyonjogi keresetek összekapcsolását és ugyanabban az eljárásban viszontkeresettel való érvényesitését, még akkor is, ha érvényesitésük különben a járásbiróság hatás-

1 L. Denkschrift 188. l. stb.
2 Német C. P. O. 615. §.

körébe tartoznék. De e §. nem érinti azon igények érvényesitését, a melyek a házasság felbontása vagy elválasztása alkalmából a nő tartására és a gyermekek elhelyezésére és tartására nézve felmerülnek és a melyek a házassági törvényünk 90—96. §-ai és 105. §-a szerint a felbontó, illetőleg az elválasztó itéletben külön kereset vagy viszontkereset nélkül is elintézendők, illetőleg elintézhetők. Kifejezetten utal erre a 699. §. Tehát e §. az egyéb vagyonjogi igényekre vonatkozik, igy a hozomány, a közszerzemény kiadására, a melyeket fennálló eljárási szabályaink szerint a házasság kérdésével együtt kell tárgyalni és eldönteni.

Perrendi javaslatunk tehát mint egy középutat foglal el a német perrend és fennálló jogunk között, mert mig előbbiben kizárt ez igények kapcsolata, addig fennálló jogunkban kötelező. Javaslatunk számol azzal, hogy a felekre kivánatos, hogy a házasság megszüntével az összes közöttük fenforgó kérdések elintéztessenek, de másrészt a vagyoni perek tisztázása esetleg késleltetni fogja a házassági perek elintézését, továbbá a házassági perben cselekvőképes nem okvetlen az a vagyoni kérdésekre nézve. Tekintettel kell azonban lennünk arra is, hogy a vagyoni keresetek csak a házassági viszony megszünésével keletkeznek és hogy ehhez képest azok a házassági perben csak esetleg tárgyalhatók.[1]

Enyhiti a német p. t. 1351. § át, hogy a legritkább esetben actuális, mert rendszerint férfi szokott lenni az eltünt, a nő tartási kötelezettsége pedig az 1578. §. II. bekezdése értelmében is csak arra az esetre szoritkozik, ha a férj önmagát eltartani képtelen. A 1351. §. hiányában az uj házastársak közötti jogviszony az 1345. és 1347. §§. szerint irányulna. Ugyanis az 1345. §. szerint is[2] ha mindkét fél jóhiszemü, ugy csupán a semmiség jogkövetkezményei állanak be a házasfelek vagyonjogi viszonyainál is, tehát a jogtalan gazdagodás és a megbizás nélküli ügyvitel szabályai nyernének főként alkalmazást. A tartási igény kárpótlás akar lenni a házasság felbontásával járó hátrányokért és csak akkor jár, ha az eltünt hitvese él az 1350. §. által biztositott joggal. A házastárs tartási kötelezettségére kifejezetten irányadó az 1608. §., t. i. ha a házasfél saját társadalmi állásának megfelelő tartás veszélyeztetése nélkül egyéb kötelezett

[1] L. perrendi javaslat indokolását 450. l.

[2] Ez csupán egyik fél rosszhiszeme esetén állit fel szabályokat eltérőleg a semmiségtől.

ségeinek figyelembe vételével képtelen házastársát eltartani, a rokonok a házastárs előtt felelősek.

Ha több tartásra jogosult van még a házastárs mellett és a tartásra kötelezett képtelen valamennyit eltartani, ugy a házastárs megelőzi a teljes koru illetőleg a házasságra lépett gyermekeket és a többi rokont a tartási igény érvényesitésében (1609. §. II. bek.) Ugyancsak actuális itt, hogy az egyedül vétkesnek nyilvánitott házasfél kötelezettsége, ha kiskoru és még házasságra nem lépett gyermekét vagy ujabb házasságkötés esetén ujabb házastársát tartozik eltartani (ki kell ezt per analogiam esetünkre is terjeszteni), az elvált házastárssal szemben csak arra szoritkozik, a mi a szükségletekre valamint az érdekeltek vagyoni és kereseti viszonyaira való tekintettel a méltányosságnak megfelel.[1]

A mi házassági törvényünk nem ismeri a vétkes nő tartási kötelezettségét az önmagát eltartani képtelen férjével szemben, másrészt azonban a férj tartási kötelezettségénél nem megy annyira, mint a német p. t. 1578. § a; ugyanis nálunk a nem vétkes nőt a vétkesnek nyilvánitott férj vagyoni helyzetének és társadalmi állásának megfelelően eltartani köteles, a mennyiben ily tartásra a nőnek jövedelme elégtelen, elesik itt tehát a munkahozadék, a mit n. p. t. 1578. §-a emlit (ht. 90. §.). Nálunk lehetséges továbbá a tartás felemelése is azon esetekben, ha a szükséges tartás nem volt a férj vagyoni helyzete miatt megállapitható és ez időközben megjavult, avagy ha a tartás megalapitásánál a nőnek oly jövedelmei vétettek számitásba, a melyektől önhibáján kivül elesett. (91. §.)

Ha a holttányilvánitottt még életben van, de házassága visszamaradt hitvese ujabb kötése által felbomlott, ugy a gyermekek személyéről való gondoskodás tekintetében a német p. t. szerint ugyanazon szabályok állanak, mintha a házasság mindkét fél hibájától felbomlott volna[2] Tehát a 6 éven aluli fiuról és a leányról való gondoskodás az anyát, a hat éven felüli fiuról való gondoskodás pedig az apát illeti, a mennyiben a gyámhatóság eltérően a gyermek érdeke szempontjából nem rendelkezik; de a személyes érintkezés megilleti azon felet is, a kit nem illet meg a gyermek személyéről való gondoskodás.

Bár a tartási kötelezettség első sorban az apát terheli, kivéve, ha a gyermek vagyonának haszonélvezete az anyát illeti, mégis

[1] 1579. §. 2. b.
[2] N. p. t. 1637. §.

esetünkben köteles az anya bevételeiből a közös gyermekek eltartásához aránylagosan hozzájárulni ugyanis az 1585. § ban foglalt szabályok irányadók. E szerint, ha a férjet terheli is a közös gyermekek eltartási kötelezettsége, de a gyermek vagyonának haszonélvezete ezen eltartási költségeket nem fedezi, ugy a nő köteles az eltartás költségeihez vagyonának jövedelmeiből, munkájának vagy önállóan folytatott üzletének hozadékából megfelelő összeggel hozzájárulni. Ha a gyermek személye feletti gondviselés a nőt illeti és a gyermekek eltartásának jelentékeny veszélyeztetésétől kell tartani, a nő az ő járulékát a gyermek eltartása végett saját használatára visszatarthatja. A német p. t. ezen intézkedésének kiterjesztése esetünkre összefügg azzal, hogy holttányilvánitás esetén az I. házasságnak az uj házasságkötéssel való megszüntetését azonositja a válással, ez esetben pedig az 1585. §. alkalmazásba jön tekintet nélkül a nő vétkes vagy ártalan voltára.

A német p. t. szerkesztőit azon helyes gondolat vezette, hogy a válás a gyermekek tartási kötelezettségében, minthogy ennek alapja nem a házasság, hanem a rokonság, változást nem idézhet elő, tehát a válás daczára is az apát terhelte meg első sorban azzal. De azért, mert mig a nő férjével élt, a férjet illette a nő vagyona feletti haszonélvezet is, továbbá, mert a nő a házassági terhekhez rendszerint hozzájárul munkája jövedelmével, az ártatlan nőt válás esetén megterhelni nem lett volna szabad. Nem szabad feledni, hogy most inkább van önfentartása miatt is igénybe véve, az esetleges tartási igénye vajmi kevés. Igaz, hogy a biró belátására van bizva a mérték megállapitása, de maga a gondolat nem helyes. A gyermek érdekét nem szabad az anya érdeke fölé emelni és a vétkes férj terheit megkönnyiteni. Az 1352. §. alkalmazása csak akkor gyakorlati, ha az eltünt él, különben az 1606. §. nyer alkalmazást. Ha az uj házasság felbontatik, ugy az ebből származott gyermek jogi állására az 1699—1704. §-ok nyernek alkalmazást.[1] A semmis házasságból származó gyermekekre nézve a vezérelv a n. p. t.-ben, hogy törvényeseknek tekintetnek, feltéve, hogy a házastársak házasságkötésükkor a házasság semmiségéről nem tudtak, ez a magyar jog álláspontja is. Ez elv a canonjogból lőn átvéve.[2]

Házassági törvényünkben a n. p. t. 1352., illetőleg 1637. § ának

[1] IV. könyv, II. fejezet, 5. czim: A semmis házasságból származó gyermekek jogi állása.

[2] L. C. 2, 8, 14, 15, X. 4, 17.

megfelelő intézkedés nincs. Azonban per analogiam a szabályokat megállapithatjuk. A mi a gyermekek tartását illeti, a házassági törvény 95. §. 4. bekezdését vélném alkalmazni, a mely a házasság felbontása esetén független a felek vétkességétől egyaránt terheli mindkét szülőt jövedelme arányában, ha arra a gyermekek vagyona elégtelen. A mi a gyermekek személyéről való gondoskodást illeti, olybá venném a dolgot, mintha mindkét szülő vétkes volna (95. §. 2. bekezdés) vagyis a fiuk atyjuk, a leányok anyjuk gondviselésére bizatnának, épségben hagyva a 96. és 97. § oknak megfelelően a gyámhatóság eltérő rendelkezési jogát. Csakugy mint a putativ házasságról sem intézkedik házassági törvényünk, még sem maradunk intézkedés nélkül. A mi a nőtartást illeti, joggyakorlatunk szerint tartás jár a jóhiszemü nő részére a házasság érvénytelenitése után (741/1903. sz. curiai itélet). Kétségtelen azonban, hogy a nő nem követelhet tartást, ha a férj jóhiszemü, mert a házasság felbontása esetén is csak a vétkes férjet terheli a tartási kötelezettség. Ily fontos kivételnek házassági törvényünk 46. § ának 2. bekezdése, illetőleg 67. §. 2. bekezdése alól kifejezettnek kellene lennie, ha tényleg fenforogna.[1] De a mennyiben a tartási igény a nőt megilleti, férje ezt kivánságára biztositani köteles. (90. §.)

A putativ házasságból származó gyermekre is kihatnak kétségtelen a 95—97. §§. intézkedései, mert ezek törvényes gyermekek és mint ilyenek örökölnek mindkét szülőjük után. Mig a Tripartitum csak a sógorság és a vérrokonság esetére ismerte el a vélt házasságot, ha mindkét fél jóhiszemü, addig szokásjogunk a birói gyakorlat alapján valamennyi bontó akadályra kiterjeszté ezt és már az egyik fél jóhiszemü házassága megállapitja a vélt házasságot.[2]

Magánjogi tervezetünk álláspontja is, hogy a vélt házasságo már csak az egyik fél jóhiszeme is megállapitsa, kifejezésre jut ez a 186. §. 2. bekezdésében, mely szerint törvényes a gyermek

[1] Ellenkezőleg Raffay i. m. 267. l.

[2] Tripartitum I. rész 106. és 108. titulus. Item si inter virum et uxorem propter consanguinitatem, vel affinitatem ignoratam, divortium factum fuerit tunc foemina tam dotem, quam res paraphernales a viro rehabebit: soboles etiam ipsorum procreatae in bonis et iuribus utrorumque parentum pessessionariis, iure successoris permanebunt . . . 106; Inde sequitur: quod ignorantia in hac parte legitimas, scientia vero illegitimas ad successionem bonorum inmobilium utrorumque parentum proles generat, atque producit et illegitimas proles, quantum ad saccessionem praedictam. 108.

a házasság érvénytelensége esetén is, kivéve, ha a házasság megkötésekor az érvénytelenség okáról mindkét házastársnak tudomása volt, vagy a házasság alaki kellék hiánya miatt semmis. Ezt az intézményt főként humanitarius szempontok igazolják, bár nem igazolhatatlan szigoru jogi dogmaticai szempontból sem.[1]

Hasonló intézkedést tartalmaz a n. p. t. 1699. §-a is. Tervezetünk nem ment oly messze, mint a n. p. t. 1701. §-a, mely szerint, ha az atya a házasság semmiségéről tudott, nem illetik meg az atyaságból eredő jogok, a szülői hatalom is az anyát illeti, Tervezetünk 254. §ában kimondja, hogy az atya nem követelhet érvénytelen házasságából származott gyermekétől tartást, ha a házasság megkötésekor annak érvénytelenségéről is tudomással birt. Ez helyes is, hogy a rosszhiszemet a törvény nem honorálja annál, a kinél előfordult. Ugyancsak helyes tervezetünk 186. §-ának 3. bekezdése, mely szerint a kényszeritett fél olybá vétetik, mint a kinek az érvénytelenségről a házasság kötésekor tudomása nincs.[2]

Tervezetünk kiemeli ezt a 254. §-nál is. Igen üdvösnek tartom azonban a n. p. t. azon intézkedését, hogy ha a gyermek azért törvénytelen, mert szülei a házasságuk kötésekor házasságuk semmiségéről tudtak, mégis a törvényes gyermek módjára követelheti az eltartást atyjától, a mig él; legalább annyi kárpótlást nyerjen az ártatlan gyermek. Ez eset még sem olyan, mint a házasságon kivüli születés. Alkotandó törvénykönyvünkbe is felveendőnek tartanám ez intézkedést. Praktikus okok is kivánják ezt, ugyanis tegyük fel, hogy a házasság érvénytelenitése csak évek multán történik és ekkor a gyermeknek egyszerre nélkülöznie kellene a szokott tartást, de másrészt azt nem igen képzelem el, hogy az apa csupán a tartás leszállitása kedvéért, az ő és neje rosszhiszemét leleplezné és ezzel gyermekét törvénytelenné tenné.[3]

Nem érdektelen, hogy az első német tervezet mindkét fél rosszhiszeme esetén is a semmis házasságból született gyermeket törvényesnek tekintette (1567. §.) és nem elvetendő gondolat ez. A putativ házasság incidentaliter is megállapitható és nem csupán az érvénytelenitő perben. A felek jó- vagy rosszhiszeme tekintetében a bizonyitás azt terheli, ki ez alapon jogot akar érvényesiteni. A putativ házassághoz füződő jogkövetkezmények tehát

[1] Indokolás I. k. 256. l.
[2] Lásd ugyanigy a német p. t. 1704. §-át.
[3] L. N. p. t. Jegyzőkönyv. IV. k. 668. l.

kivételt képeznek a magyar ht. 46. és 67. §-ainak II. bekezdése alól, a melyek szerint a semmis, illetőleg a megtámadható házasságot megszünte, illetőleg semmissé, illetőleg érvénytelenné nyilvánitása, avagy bejelentéssel történt megtámadása után ugy kell tekinteni, mintha meg sem kötötték volna. Nem igy áll a dolog a német p. t. 1343. §-ának I. bekezdése.

Tervezetünk 259. §-a a szülők törvényes elválása esetén egyaránt kötelezi mindkét szülőt tehetsége arányában a gyermek eltartásáról gondoskodni, tehát még tovább megy, mint házassági törvényünk 95. §-a, mely a jövedelmet veszi irányadóul. A gyermek szempontjából kétségtelen előnyösebb tervezetünk, mert itt a szülők egész vagyoni helyzete vétetik figyelembe. Én részemről biztosabb mértéknek tartom a jövedelmet, másrészt igazságosabbnak is. A »tehetségükhöz képest« nagyon sikamlós valami, esetleg érintheti a törzsvagyon épségben maradását is, aránytalanságokra vezethet.

A német polgári törvény holttányilvánitási intézkedései, mint fentebb emlitettem, kihatnak azon külföldire is, kinek utolsó lakhelye a német birodalomban volt és visszamaradt, illetőleg ide visszatért hitvese német avagy ilyen volt a házasság kötéseig. Ily esetben a nő jogosult kérni a német törvények szerinti holttányilvánitást, vagyis ez is jogosult lesz holttányilvánitás esetén ujabb házasságot kötni.

Befejezésül meg kell még emlékezni a német jogban az átmeneti állapotról. Az életbeléptetési törvény szerint, ha valaki a német p. t. életbeléptetése előtt holttányilvánittatott volna, ugy hitvese ujabb házasságot köthet, ha az addigi törvények szerint nem is tehette volna. Socialis és gazdasági szempontok voltak irányadók e kivétel statuálásánál. Különbséget nem tesz az 1348—1352. §. alkalmazásánál, vajjon az addigi törvények szerint lehetetlen volt-e az uj kötés, avagy maga a holttányilvánitás szüntette meg a régi köteléket. Ellenben maga a declaration d'absence még nem ad jogot az uj kötésre, hanem vagy keresztül kell vinni hütlen elhagyás czimén a válást, vagy az uj polgári törvénykönyv szerint kell a holttányilvánitást kieszközölni.[1] [2]

[1] Igy Niedner is, i. m. 309. l.

[2] L. É. l. t. 162. art.

Külföldiek holttányilvánítása.

Sem fennálló jogunkban, sem tervezetünkben nincs kifejezett intézkedés arról, hogy mi történjék, ha a holttányilvánitandó nem magyar állampolgár, vagy azért, mert nem is volt, avagy az volt, de elvesztette, azonban más állampolgárságot nem szerzett. Fennálló jogunkban tehát az érvényben lévő nemzetközi magánjogi elvek nyernek a holttányilvánitás előfeltételeit és joghatásait illetőleg is alkalmazást. Itt csak a kérdésünkkel kapcsolatos elveket fogom figyelembe venni.

A személyi állapot és a cselekvőképesség kérdése mindenkire hazai törvényei szerint birálandó el. A jogképességre vonatkozólag a belföldi jog az irányadó; a jogképességre is áll, hogy az idegen jogterületnek jogszabályai nem alkalmazhatók, ha azok a jogképességet oly irányban állapitják meg, avagy zárják ki, a mely a hazai jog absolut tilalmába ütközik. Az örökjogban az ingatlanokra lex rei sitae, az ingó dolgokra pedig az örökhagyónak hazai joga az irányadó, ha nemzetközi szerződés vagy viszonosság áll fenn az illető állammal.[1]

Itt pár szóval megemlékezem még a külföldi per hatásairól általában fennálló jogunkban, a mennyiben ezek tárgyammal kapcsolatban vannak. Az első elv igen természetes, t. i. a mennyiben államszerződés van, ugy ez az irányadó, csak egy ily szerződésünk van, a mely az összes polgári perek hatásainak elismerését biztositja és ez a Szerbiával kötött államszerződés (1882. évi XXXII. t.-cz.). Államszerződés hiányában a viszonossága a feltétel, a mit igazolni az tartozik, a ki a külföldi itélet elismerését akarja.

[1] 1894 : 16. t. cz. 8, 107—113. §§. V. ö. még Raffay i. m. 42. l., Reiner i. m. 10, Jellinek i. m. 12. és köv. l.

Viszonosság csak az államban van jogunk szerint, a mely állam itéleteinket érdemleges felülbirálat nélkül ismeri el.

A végrehajtási törvény 4. §-a Ausztriával szemben a viszonosságot vélelmezi, itt az ellenfelet terheli a bizonyitás a viszonosság fenn nem forgása iránt. A külföldi itélet elösmerésének feltétele, hogy azon biróság, a mely az itéletet hozta, a magyar polgári perjognak az illetékességre vonatkozó határozata szerint illetékes legyen.[1] A magyar honosok személyállapotát tárgyazó kérdésekben a külföldi biróságok által hozott birói határozatok a magyar honos ellen belföldön végre nem hajthatók, miként egyáltalában azon határozatok sem, a melyekben csak a magyar biróság illetékes.[2] További feltétel, hogy sem a per tárgyául szolgáló jogviszony, sem a teljesités, a mely ebből származik hazai tiltó törvénybe ne ütközzék. Ama feltétel, hogy a meg nem jelenés folytán elmarasztalt magyar honosnak a perbe idéző okirat a perbiróság államában saját kezeihez vagy megkeresés folytán valamely hazai biróság által szabályszerüen kézbesittetett legyen, nem vonatkozik kérdésünkre és mintegy természetes feltétel, hogy a birói határozat jogerős legyen. A perbeli birói egyességről itt szó nem lehet.[3]

A német p. t. I. tervezete a holttányilvánitást csak akkor engedte meg, ha a holttányilvánitandó német állampolgár volt. A német p. t.-et életbeléptető törvény 9. articulusa sem tartalmaz kifejezett, minden kételyt kizáró általános rendelkezést a holttányilvánitásra és annak joghatásaira irányadó törvényről. Csupán azt állapitja meg, hogy mily feltételek mellett nyer a német p. t. alkalmazást az eltünt belföldire, illetőleg külföldire és ilyennél mily hatása van a holttányilvánitásnak. E kettős irányu intézkedést a kritika követelte meg, az I. tervezet még egyik czél irányban tartalmazott intézkedést, sem az eltünt német polgár külföldi holttányilvánitása, sem a külföldi állampolgár belföldi holttányilvánitása iránt; az érvek, a melyeket a I. tervezet a szabályozatlanul hagyás mellett felhozott, nem állanak meg.[4] A tervezet azzal érvel, hogy az idegen állam esetleg nem ismeri el a német biróság által a német törvények szerint hozott itéletet, továbbá, hogy előállhat

[1] L. végrehajtási törvény 3. §.

[2] L. Magyary: A magyar polgári perjog nemzetközi vonatkozásai 99. l.

[3] V. ö. végrehajtási törvény 3., 4., 5. §-ait.

[4] N. p. t. indokolás I. k. 36. l.

azon eset, hogy egyik jogterület szerint élő a másik szerint halott az eltünt.

Igen helyes a német p. t. álláspontja a külföldiek holttányilvánítását illetőleg, mert a külföldiek belföldi jogviszonyai is elbirálást igényelnek, ha ezek a belföldi jog szerint birálandók el, akkor e partiális hatálylyal a holttányilvánítást meg kell engedni. Teljes hatálylyal a német p. t. szerinti holttányilvánitás az életbeléptetési törvény 9. art.-a szerint is csak akkor bir, ha az eltünt eltünése időpontjában német állampolgár volt. Ez helyes is, mert lehetetlen bizonyitani az eltünés utáni állampolgárságot, vajjon megmaradt-e avagy változott? Az első tervezet szerint még az itélethozatalkor is fenforgónak kellett lenni a német állampolgárságnak, ugyanis a 5. §. szerint csak az eltünt német egyén lett volna a német p. t. szerint holttányilvánitható. E szerint, ha az eltünt eltünése után elvesztette állampolgárságát és a biróság ezt az itélethozatalnál nem tudta és később kiderült, az itélet megtámadható volt. E visszás állapotnak veszi elejét az idézett 9. articulus.

Ha a külföldi később az eltünés után megszerzi a német állampolgárságot, bár a törvény kifejezetten ez esetről nem intézkedik, mégis teljes joghatálylyal a német p. t. szerinti holttányilvánitás joghatásai állanak be reá. Argumentum a maiori ad minus. Ha a német p. t. szerinti holttányilvánitás teljes joghatálylyal helyt foglal, mikor a német állampolgárság kétes, annál inkább akkor, ha az bizonyos.[1] A 9. articulus nélkül az eltünt egyén holttányilvánitása igen megnehezittetnék, mert az életbeléptetési törvény 7. articulusa a jogképesség megitélésére kimondja az állampolgársági elvet és ha bizonyos is, hogy az eltünt eltünése pillanatában még német állampolgár volt, kérdés, nem vesztette el azóta? Helyes, hogy a törvény a lakhelytől eltekint, mert ha a német polgárnak külföldi birósághoz kellene fordulni, ez esetleg illusoriussá tenné az egész holttányilvánitást. Lehet, hogy a küföldi jog nem ismeri azt, mint például az angol jogban, az északamerikai unióban teljesen ismeretlen a holttányilvánitás. Ha az eltünt az eltünése kezdetén német állampolgár volt, akkor a német p. t. szerinti holttányilvánitás hatályos azon jogviszonyai tekintetében is, a melyek a külföldi jog szerint nyernek elbirálást, például külföldi utáni öröklés tekintetében.[2] E kivételes intézkedést czélszerüségi szem-

[1] Planck VI. k. 37. l.

[2] Életbeléptetési törvény 25. §.

pontok indokolják, jelesül lehetséges, hogy az illető külföldi jog nem ismeri a holttányilvánítást, vagy a külföldi biróság nem tartja magát a holttányilvánításra illetékesnek, mert nem ott volt az eltünt lakhelye, de másrészt a holttányilvánítást megköveteli.

A német p. t. szerint, ha az eltünt külföldi, akkor csupán azon jogviszonyai tekintetében hatályos a német polgári törvénykönyv szerinti holttányilvánitás, a melyek a német törvények szerint biráltatnak el, illetőleg az eltünt belföldön levő vagyona tekintetében, erre még akkor is kihat, ha az nem áll a belföldi jogviszonyok uralma alatt, ha a külföldi jog nem is állapitja meg a forum rei sitaet, miként ezt az angol jog teszi. E kivételes intézkedésnél főként a belföldi örökösökre voltak tekintettel, a kiknek esetleg nehézségbe ütköznék a holttányilvánítást a külföldi jog szerint keresztülvinni. Eltekintve attól, hogy a külföldi jog esetleg nem ismeri a holttányilvánitást, avagy a biróság megtagadja illetékességét, avagy a kérelmezőt jogosultnak nem is ismeri; másrészt nagy költségekbe is kerülne a külföldön való holttányilvánitás.[1] Abban, hogy a német p. t. szerinti holttányilvánitás hatályos a külföldi belföldön lévő vagyonára, még nem involváltatik, hogy az örökös személyére is a német törvény az irányadó; ezt azon törvény dönti el, a mely az örökösödésre irányadó lesz. Ezzel összeütközés állhat elő, t. i., ha a külföldi és a belföldi holttányilvánitás szerint más és más az elhalálozás időpontja, ugy a külföldi vagyonra más egyén lesz az örökös, mint a belföldire.[2] Viszont azzal, hogy a vagyon külföldre vitetik, jogváltozás nem áll be.

Minthogy külföldi egyén holttányilvánitásának csak az emlitett korlátolt hatálya van, ennélfogva a külföldi egyén holttányilvánitásának az emlitett korlátok materiális előfeltételeit képezik; igy a kérelmezőnek az emlitett körülményeket, mint a holttányilványitás alapjául szolgáló ténykörülményeket már kérvényében valószinüsiteni kell[3] és a biróságnak a holttányilvánitó itélet kimondása előtt a német jog szerint megitélendő jogviszonyok fenforgását, illetőleg belföldön lévő vagyon valóságát[4] tisztába kell

[1] Jegyzőkönyv. VI. k. 22. l.
[2] Igy Planck I. k. 36. l.
[3] C. P. O. 963. §.
[4] C. P. O. 968., 970. §§.

hozni.[1] Meg kell itt emlitenünk a német p. t. 2369. §-ának II. bekezdését, a mely szerint oly tárgy, a melyre nézve a jogosult bejegyzésére szolgáló könyvet vagy lajstromot német hatóság vezet, belföldön levőnek tekintetik. Valamely igény belföldön levőnek tekintetik, ha az arra irányuló perre német biróság illetékes. A partialis holttányilvánitás előfeltételezi tehát vagy a német törvény alkalmazhatását vagy a belföldön létező vagyont. A kettő gyakran egybeesik, de nem feltétlen szükséges. Igy a házassági vagyonjogra azon állam törvényei irányadók, a melynek a felek házasságkötésükkor állampolgárai voltak, mégis azzal, hogy feltétlen a német törvények lesznek az irányadók, ha a férj a házasságkötéskor német állampolgár volt.[2] Bár az állampolgárság változtatása ez elvet nem töri meg, mégis a házassági vagyonjogra irányadó törvény oly intézkedései, a melyek szerint a hitvestársak a már megkötött házassági szerződést meg nem változtathatják, vagy hogy házassági szerződést ne köthetnének hatályukat vesztik.[3] A házassági vagyonjogra a német törvény marad irányadó, ha a fél állam polgárságát később el is veszti; már nem igy az örökjogban, itt hazája törvényei lesznek irányadók, bár vissza is tért Németországba. (É. T. 25. art.)

Kérdés, vajjon a külföldi biróságnak külföldi jog szerint hozott holttányilvánitó itélete valamely német vagy külföldi állampolgárt illetőleg respectálandó-e? A mi a német állampolgár holttányilvánitását illeti, nem respectálandó. Semmi megszoritásnak e tekintetben helye nincs. Tehát azon jogviszonyok tekintetében sem hatályos a külföldi jog szerinti holttányilvánitás, a melyek a külföldi jog szerint nyernek elbirálást. A holttányilvánitás alapelve, hogy az eltünt hazája törvényei irányadók, helyes is, a mennyiben a jogképességnél általában a hazai törvények irányadók.

A jogképesség a halállal szünik meg. A német p. t. 18. §-a szerint a holttányilvánítással azon vélelem áll be, hogy a holttányilvánitott azon időpontban halt meg, a mely a holttányilvánitó itéletben a halál időpontjául van megállapitva. Állitásunkat igazolja a C. P. O. 969. §-a is, a mely a holttányilvánitás illetékes biróságaul azon biróságot jelöli meg, a melynek kerületében az

[1] Wagner—Staudinger VI. k. 11. l.
[2] Életbeléptetési törvény 15. §. 1. bek.
[3] N. p. t. 1432., 1433. §§.; életbeléptetési törvény 200. art.

eltünt utolsó lakhelye volt.[1] Azon irók, a kik ellenkező álláspontoD vannak, a jegyzőkönyvekre támaszkodnak,[2] a mely kivánatosnak tartotta a 9. §. 2. bekezdését kiterjeszteni a belföldiekre is külföldi jogviszonyaik és külföldön létező vagyonuk tekintetében, azonban a bizottság kifejezetten elhatározta a kérdést eldöntetlenül hagyni a törvényben. Egyébként is a bizottság intentiói nem lehetnek kötelezők. A 9. art. 1. bekezdéséből nem lehet érvet kovácsolni ellenünk, azzal, hogy i. h. azt mondja »Kann nach den deutschen Gesetzen für todt erklärt werden«, még a külföldi itéletnek hatályát el nem ismeri, mert ha ebből indulnánk ki, akkor még a fentebbi megszoritó értelmezésnek sem volna helye.[3] A kérdés praktikus jelentőségü, ha vitássá válik, hogy az eltünt maga valakinek örököse-e vagyjogutóda. Különben Cosack plane addig megy, hogy a külföldi jog szerint megitélendő jogviszonyok illetőleg a külföldön levő vagyon tekintetében csak a külföldi itéletnek tulajdonit joghatályt, a német itéletnek ez irányban való hatályát teljesen kizárja.

A külföldire külföldi holttányilvánitó itélet hatályos azon jogviszonyai tekintetében is, a melyek a német jog szerint nyernek elbirálást; például német egyén utáni örökösödés szempontjából,[4] illetőleg Németországban lévő vagyonát illetőleg is. Természetesen első sorban a német biróság holttányilvánitó itélete az irányadó. Az életbeléptetési törvény 9. art. 2. bekezdésének ratioja is mellettünk szól a törvényhozó ezzel csak azt czélozta, hogy az emlitett jogviszonyok szempontjából lehetséges legyen a holttányilvánitás, feltéve, hogy a külföldi jog ezt egyáltalában nem ismeri avagy bármi okból nehézségekbe ütközik a keresztülvitele.[5]

Azonban a holttányilvánitás nélkül a külföldi jog szerint beálló törvényes fictiók és vélelmek a belföldi jogviszonyokat illetőleg nem hatályosak.[6] Helyes a német jog megszoritó alkal-

[1] Igy Niemeyer 33. stb. l., Barazetti 32. stb. l., Zittelmann 109. l. Ellenkezőleg Niedner i. m. 29. l., Cosack 68. l., Planck VI. k. 169. l., Wagner—Staudinger VI. k. 20 l.

[2] VI. k. 8. l.

[3] Ellenkezőleg Niedner i. m. 29. l.

[4] É. l. t. 24. art

[5] Zittelmann i. m. 110. l., Niedner i. m. 29. l., Crome I. k. 144. l. Wagner—Staudinger (6. k. 22.) szerint kétes az általunk elfoglalt álláspont, de inkább odahajlik. EllenkezőlegNiemeyer, Barazetti i. h., Planck VI. k. 178. l., Cosack I. k. 69. l.

[6] Niedner i. m. 29. l.

mazása a külföldiekre, mert a személyes jogviszonyok tekintetében alapelvnek kell lenni, hogy a hazai törvények az irányadók; a gyakorlat és az elmélet egyaránt mint helyeset ismerte el ez elvet. Ez az uralkodó elv a modern jogokban, még ha a törvény szóhangzása az ellenkezőre engedne is következtetni, miként osztrák jogban, a hol a jogtudomány szerzett érvényt az emlitett elvnek. A territorialis elvre nem szabad helyezkedni, ez visszafejlődés volna, másrészt a kölcsönösség folytán a külföld is a belföldiekkel szemben ez alapon járna el. Viszont nem szabad a külföldi jog alkalmazásánál előfeltételkép a kölcsönösséget előirni, mert ez csak bizonyitási nehézséget idézne elő, a melyet azután viszonosságkép a külföldi jog is előirna a belföldiekre. A német p. t. alkotásakor inditvány tétetett az iránt, hogy a külföldiek, a kik belföldön laktak, illetőleg állandóan itt tartózkodtak, a mennyiben a kölcsönösség biztositva nincs, a német törvény szerint nyilvánitandók holttá. Indokul azt hozták fel, hogy ezzel a kölcsönösséget jobban lehet biztositani, másrészt a külföldi nem részesül előnyben, ha belföldivel szemben hasonlókép nem jár el; továbbá hogy, a kik ily külföldiekkel jogviszonyban lépnek nem tudhatják, hogy külföldivel van dolguk, mert tevékenységük központja itt van. Idézett 9. art. számol e körülménynyel.

Kifejezett intézkedés hiányában nem hatályosulna azon másik igen fontos elv, a melyet a 9. art. 3. bekezdése mond ki, nevezetesen, hogy ha a külföldinek utolsó lakhelye belföldön volt és hitvestársa német volt a házasságkötés előtt vagy alatt is, feltéve, hogy belföldön lakik, kérheti a holttányilvánitást a német p. t. szerint teljes joghatálylyal, tehát hogy ujabb házasságköthetése szempontjából is a német jog legyen irányadó. Az általános szabály alól való kivétel megállapitásánál főleg azon szempont volt az irányadó, hogy a visszamaradt hitvesnek az ujólagos házasságkötést megkönnyitsék illetőleg lehetővé tegyék. Az életbeléptetési törvény 13. art 2. bekezdése szerint az ilyen külföldi hitvesének ujabb házassága a német törvények szerint biráltatik el. Itt a holttányilvánitásnak teljes joghatálya van, kiterjed egyaránt azon jogviszonyokra, a melyekre a német és a melyekre a külföldi jog az irányadó. Egyébiránt a külföldi hitvesének uj házasságköthetésére, ha férjének holttányilvánitása nem a német törvények szerint történt, illetőleg az É. l. t. 9. art. 3. bekezdésében foglalt előfeltételek fenn nem forognak, ugy hazája törvényei az irányadók, miként a házasságkötés előfeltételei is ily esetben a

jegyesek hazája törvényei szerint biráltatnak el.[1] A 9. art. 3. bekezdéséről egyénként fentebb már bővebben szólottam.

A német p. t. szabályai nyernek alkalmazást, ha valamely belföldi állampolgár elvesztette állampolgárságát, a nélkül, hogy ujabbat szerzett volna.[2] Azon polgár jogviszonyai, a ki nem tartozik valamely állam kötelékébe, azon törvények szerint biráltatnak el, a mely állam kötelékébe az illető legutóbb tartozott, ilyennek hiányában a legutolsó tartózkodási helye az irányadó.

[1] Barazetti 59. l.
[4] Életbeléptetési törvény 29. art.

Átmeneti határozatok.

Ha a holttányilvánitás már a német p. t. életbelépte előtt következett be, akkor a joghatásokat illetőleg nem a német p. t. szabványai, hanem az addigi törvények az irányadók, a mennyiben az életbeléptetési törvény 159. és 160. art.-ai kivételt nem állapitanak meg. A holttányilvánitás bekövetkeztére azon törvény irányadó, a mely törvény alapul szolgált, ha itélettel nyert befejezést, akkor az itélet kihirdetése. Ha a német polgári törvénykönyv életbeléptekor oly eljárás volt folyamatban, a mely a holttányilvánitást, illetőleg az eltünntté nyilvánitást czélozta, avagy a valószinü örökösöknek az eltünt vagyonának birtokába, illetőleg élvezetébe utalását, akkor az addigi törvények szerint folytatandó le a holttányilvánitás. Nem okvetlen kell a vélelmezett halál időpontjának 1900 január 1-e előttinek lenni,[1] bár rendszerint igy lesz. Az emlitett szabályt az anyagi jog és az eljárás közötti szoros összefüggés indokolja.

Az eljárás függőben léte különbözik az egyes jogok álláspontja szerint, de a minimum, hogy a kérvény a holttányilvánitás, illetőleg az eltünnttényilvánitás iránt be legyen adva, ha ez 1900 január 1-e előtt meg nem történt, illetőleg visszautasittatott, akkor már a német p. t. illetőleg a jelenlegi C. P. O. szabályai nyernek alkalmazást. Mindazon esetekben, mikor a régi törvények szerinti holttányilvánitó eljárás, illetőleg holttányilvánitás foglal helyet, akkor a joghatások is a régi jog szerint biráltatnak el, igy az örökösödés szempontjából is a régi jog nem pedig a német p. t. lesz az irányadó, ha a halálozási nap 1900 január

[1] Ellenkezőleg Planck. VI. k. 258. l.

l. utánra esik is.[1] Cosack szerint családjogi szempontból az uj jog, vagyonjogi szempontból a régi jog az irányadó.[2] De ez álláspont minden alapot nélkülöz.

A n. p. t. 19. §-ában foglalt életbenléti vélelem nem hatályos, ha a régi jog az irányadó a holttányilvánitásra, illetőleg a végleges vagyonátruházásra, miután a 19. §. szorosan összefügg a 18. §. által tartalmazott vélelmezett halálozási időpontokkal.[3] Indokolatlan Habicht álláspontja, hogy 1900 január 1. előtti időpontra csak akkor tehetnők az elhalálozás napját, a mennyiben azon időpont az 1900-ig fennálló jog szerint megengedhető volt.[4] Kétségtelen ugyan, hogy collisiok állhatnak elő az életbenléti és a halálozási vélelem között; gondoljunk csak arra, hogy a porosz jog szerint az életbenléti vélelem egész a holttányilvánitásig állott fenn. A nehézséget ugy oldhatjuk meg, ha a visszakövetelésnek helyt nem adunk, ha az életbenléti vélelemhez füződő igényeit a jogosult már érvényesitette de ha még nem, akkor a holttányilvánitás megtörténte után már nem érvényesitheti a vélelmezett elhalálozási napon tuli időre, mert ez az ellenkező bebizonyitásáig a halál időpontjának tekintendő. Csak most szabadult fel a kötött vélelem. Tagadhatlan a belső ellentmondás, a törvényt azonban meg nem corrigálhatjuk, az ellenkezőre a törvény nem ad alapot, jogot.

Ha a német p. t. életbelépte előtt az eltünttényilvánitás illetőleg az emlitett vagyonbeutalás megtörtént, ugy a holttányilvánitásra, mint a végleges beutalásra az addigi törvények az irányadók. A joghatások is az addigi törvények szerint itéltetnek meg az életbeléptetési törvény 159—160. articulusai által emlitett kivételekkel. Az életbeléptetési törvény 161. art.-a által emlitett eltünttényilvánitás alatt értjük, ugy azon eltünttényilvánitást, a melyet holttányilvánitás követett,[5] mint a melyet holttányilvánitás nem követett, miként a francia és badeni jogban, a melyek a holttányilvánitást nem ismerték. A holttányilvánitás egyes részei együttvéve mégis összefüggő egészet alkotnak, tehát haaz egyik rész a régi jog szerint folyt le, a többinek is a szerint kellett lefolynia, ez felel meg az általános jogelveknek.

Németországban 1900 január 1. előtt három jogterület volt.

[1] Ellenk. Planck i. m. VI. k. 267, l. velünk Habicht 79., 86. l.
[2] I. m 69. l.
[3] Planck VI. k. 262. l., Habicht 89. l.
[4] I. m. 101., 104. l.
[5] Ilyen volt Mecklenburg-Schwerin és Mecklenburg-Sterlitzben.

A »gemeines Recht« uralmi területén a vélelem az volt, hogy az eltünt nem élt 70 éven tul, azonban a vélelem hatályossága meg kivánta a holttányilvánitást. Egyes particularis jogok megengedték már korábban a valószinü örökös vagyonbautalását. 2. A porosz jog és a szász jog a holttányilvánitáshoz bizonyos távolléti időtartamot kivántak meg. 3. A franczia, a badeni jog nem is ismerte a holttányilvánitást.

Ha azonban a jogosult fél a régi jog szerint járhatna is el, mi sem áll utjában annak, hogy a kérelmező a régi eljárást abbanhagyja, feltéve, hogy mindazok, a kik az eddigi eljárásból jogot származtathatnak, hozzájárulnak és az uj német p. t. szerint indithatja meg a holttányilvánitási eljárást. A holttányilvánitó eljárás alkalmazásánál az figyelembe nem jön, hogy a jogviszony, a melynél a holttányilvánitás kérdésbe jön, az uj vagy a régi jog szerint nyer-e elbirálást. Másrészt 1900 január elseje után kérelmezett holttányilvánitásnál már a német p. t. szabályai az irányadók az előfeltételekre nézve, bár az eltünés már 1900 január elseje előtt fenforgott.

Az életbeléptetési törvény 162. art.-a megengedi az uj német p. t. szerint való holttányilvánitási eljárást azon joghatásokra vonatkozólag, a melyek a holttányilvánitási eljáráshoz füződnek, a melyek azonban a keresztülvitt eltünttényilvánitáshoz illetőleg végleges vagyonbeutaláshoz nem füződtek. Az különbséget nem tesz, hogy a végleges vagyonbeutalás már megtörtént, avagy csak a 161. art. 2. bekezdése folytán megengedett. Megtörténhetik, hogy a végleges beutalás iránti eljárás tartama alatt folyamatba tétetik az emlitett korlátolt hatályu holttányilvánitási eljárás a német p. t. szerint. Ha még az ideiglenes vagyonbeutalás sem történt meg, ugy a 162. art. nem alkalmazható.[1]

Téves Habicht álláspontja is, a ki a 162. articulus-t ki akarja terjeszteni azon esetre is, ha a régi jog szerinti holttányilvánitó eljárás volt a német p. t. előtt folyamatban, a melynek azonban a régi jog szerint a házasságra hatása nem volt. Itt Habicht szerint két holttányilvánitó eljárás volna folyamatban egymás mellett, erre a törvény támpontot nem ad, sőt ellenkezőleg, csak vagyonbeutalás esetére engedi meg e kivételes intézkedést.[2] Ily esetben a 159. articulus nyer per analogiam alkalmazást. A 162. art. esetén helyt foglaló holttányilvánitása nem érinti azon jogviszonyokat, a melyek

[1] Ellenk. Planck, VI. k 263. l.
[2] I. m. 95. l.

a régi jog szerint a végleges beutalással érintettek. De nem az uj házasságköthetés az egyedüli joghatása ezen articulus által megengedett holttányilvánitásnak, hanem a holttányilvánitás összes családjogi hatásai is az uj német p. t. szerint állanak be, tehát hatályosak lesznek az 1348—1350., 1420., 1494., 1544., 1679., 1684., 1694., 1878., 1884., 1885., 1895., 1897., 1915., 1921. §§.

Annyi bizonyos, hogy a 162. articulus inditó oka az volt, hogy a visszamaradt hitves ujbóli házasságát lehetővé tegyék. E szakasz kivétel a 161. articulusban tartalmazta átmeneti határozatok alól; ott méltányos is, hogy az uj német p. t. előnyeit élvezze az is, a ki a törvényes előfeltételek fenforgása folytán a régi jog szerinti eljárást lefolytatta, csakugy, mint az, a ki az előfeltétek fenforgása daczára a német p. t. életbelépte előtt az eljárást le nem folytatta. De csak méltányossági és czélszerüségi szempontok indokolják e 162. articulus-t, mert jogilag indokolatlan formaliter ez, mert a régi jog alkalmazásával a tényállás absorbealva van, a régi jog hatásai mellé az uj jog hatásait füzni, tehát kettős jogot alkalmazni, jogilag szigoruan formalis álláspontra helyezkedve absurdum.

Mint emlitettük, a mennyiben a 159., 160. articulusok kivételt nem állapitanak meg, ugy a német p. t. életbelépte előtti holttányilvánitáshoz az addigi törvények szerinti joghatások füződnek.[1] A legfontosabb kivételt képezi a 158. §. alól, hogy a német p. t. életbeléptetése előtt történt holttányiivánitás esetén az eltünt hitvese ujabb házasságra léphet, még ha a régibb törvények szerint ez nem is volna lehetséges, egyszersmind az 1348—1352. §-okban foglalt szabályok is alkalmazást nyernek; igy a »gemeines Recht« uralmi területén, mert itt a holttányilvánitásnak csak a vagyoni viszonyokra volt kihatása, továbbá a szász jog uralmi területén, a hol a szász p. t. 1708. §-a szerint előbb a régi házasságot megszüntté kellett nyilvánittatni. Az emlitett szabály kivételes jellege nemzetgazdasági és socialis szempontok folytán indokolt. De, minthogy csak kivételt és enyhitést czéloz, igy, ha a holttányilvánitás az addigi törvények szerint a régi házasság felbontását idézte elő, ez megmarad e §. daczára is.[2]

Nem elegendő azonban az eltüntté nyilvánitás az 1348—1352. §-ok alkalmazásához, ilyenkor nincs más hátra, mint vagy a német p. t. szerint keresztülvinni a holttányilvánitást, vagy

[1] É. l. t. 158. art.

[2] Igy Habicht 71 l., Kuhlenbeck 226. l.; ellenk. Niedner 309. l., Scherer: Das erste Jahr . . . 25. l.

hütlen elhagyás czimén a válást. Ugyancsak kivételkép megszünik a n. p. t. életbeléptetése előtti holttányilvánitás daczára az eltünt szülői hatalma (1679. §), a gyámság (1884. §), a gondnokság (1921. §. 3. bekezdés), a gyám (1885. §), az ellengyám (1895. §), az ügygondnok (1694. §), a gondnok (1915. §), és a családi tanácsbeli tagság tiszte (1878. §). Indokolja e kivételt, hogy itt a halálozás vélelméhez oly viszonyalakulat füződik, a melyet az ellenkező bizonyitása sem érint. Ha a régi jog alapján következett be a holttányilvánitás, ugy a fennálló jog a döntő a szülők joga és kötelessége iránt a közös gyermekek személyéről gondoskodni. A gondoskodás tartalmát azonban már a német p. t. életbeléptétől fogva a német p. t. állapitja meg.[1] A gyámhatóság jogosult az eredeti rendelkezéstől eltérően is rendelkezni, ha ezt a gyermek érdeke különös okokból ugy kivánja, visszavonhatja a rendelkezést, ha arra már nincs szükség. Az atyának a gyermek képviseletére vonatkozó joga érintetlen marad.[2] Annak a szülőnek is, a kit a gyermekről való gondoskodás meg nem illet, joga van a gyermekkel személyesen érintkezni, a melynek módját közelebbről a gyámhatóság szabályozhatja.

[1] É. l. t. 206. art.; n. p. t. 1631—1633. §§.
[2] L. 1635. §. 1. bek. II. mondat és II. bekezdés.

A holttányilvánitási itéletről.

A holttányilvánitó itélet megállapitó itélet, mert az itélet sem marasztalást, sem elutasitást nem tartalmaz, hanem bár a kérelmező fél javára szól, mint a marasztaló itéletek, még sem tartalmazza a perbeli ellenfél kötelezettségét valaminek teljesitésére, a melylyel valami magánjogi jogviszony alapján tartoznék. Maga a kereset a megállapitásra irányul csak. Maga a holttányilvánitó itélet, mint ilyen, nem hajtható végre, a holttányilvánitást kényszerrel végrehajtani nem lehet. Más az, hogy a holttányilvánitás tényéhez joghatások füződnek, a melyeket részben a jogosult fél saját cselekményével érvényesit, részben különösen a családjogban maga a törvény füz hozzá.

Tágabb értelemben véve tulajdonképen minden itélet megállapitó itélet, oly értelemben, hogy per tárgyául szolgáló jogviszony autoritativ birói megállapitását tartalmazza,[1] egyszersmind, hogy az itélettel ellentétes perbeli, illetőleg végrehajtási cselekmény nem végezhető.[2] Az itéletek közötti különbség tulajdonkép közvetlen czéljukban rejlik, mert közvetve mindenik itélet czélja a facere pati vagy non facere.[3] Csak tágabb értelemben vehető megállapitó itéletnek az elutasitó itélet. Wach nem emeli ezt eléggé ki, sőt fejtegetéseiből épen az [illegible] olvasható ki, ő gyanis azt mondja, hogy nem csupán a megállapitásra irányuló keresetnek, hanem a teljesitésre irányuló keresetnek is következménye lehet egy megállapitó itélet és ennek esetéül emliti az elutasitó itéletet. De azért lényeges a különbség;

[1] Wach i. m. 11. l.
[2] Magyary i. m. 254. l.
[3] Facere tágabb értelemben véve.

mig a megállapitó itélet czélzott hatálya inter omnes hat, addig az elutasitó itélet csak a felekre szoritkozik, vagy ha ugy tetszik, csak a felpereshez szól, mert csupán ezt kötelezi az igényt ujból nem érvényesiteni, ellentétben a marasztaló és megállapitó itélethez, mely mindkét félhez szól.[1] De Wach az itélet egy külön nemeként emliti azon eseteket, mikor az itélet minden végrehajtási cselekmény nélkül a jogerő bekövetkeztével létesiti már önmagában véve a czélzott eredményt; ennek példái: a jogviszony megszüntetését házasság felbomlását, a liberatiót eredményező itéletek. Csakhogy e külön kategoriára nincsen szükség, eltekintve attól, hogy e harmadik itélet — nem fundamentum divisonisa eltérő az előbbiekétől, ez vonatkozhatik mindkettőre.[2]

A holttányilvánitó itélet absolut hatályu constitutiv itélet. Absolut hatályu, mert mindenkivel szemben hatályos és hatálya nem csupán a felekre szoritkozik, ezt egy biró sem bolygathatja meg ugy, hogy az minden harmadikra kihasson, kivéve, ha a holttányilvánitó itélet mint ilyen támadtatik meg és hatálytalanittatik. Sőt megtörténhetik, hogy a fél, a ki az itéletet provokálta, mi hasznát sem látja annak, mig épen azok, a kik ügyet sem vetettek a dologra, akár mert nem tudták, akár mert nem akarták, látják az itélet hasznát. Itt magának a per tárgyának nincs önálló jelentősége, hanem ez csak előfeltétele az ehhez füződő jogositványok gyakorlásának; tehát e per nem dönti el a jogosultak személyét, ezek e peren kivül állanak, esetleg egy más per tárgyát képezhetik. A holttányilvánitó itélet mindenki javára szól, a kik jogosultak lesznek, hogy a holttányilvánitáshoz füződő jogositványaikat mindenki ellen érvényesithessék, ezt az előfeltételt absolut erővel hatálytalanitani csak egy önálló direkt erre irányuló perben lehet, de nem az egyes jogositványok gyakorlásánál.

Holttányilvánitásnál a holttá nyilvánitó itélet mindenki javára és mindenki ellen hatályos, tehát ott, a hol csak egy valamely jogositvány jogosultja és kötelezettje között folyik a per, ezt már a per előfeltételeül szolgáló kérdést minden perre vonatkozólag ebben a perben eldönteni nem lehet, mert ez nem csupán erre az egy jogositványra, hanem az összes a holttányilvánitáshoz füződő jogositványokra vonatkozik. Ne tévesszen meg bennünket, hogy a holttányilvánitó itélet ellen, mert ez csupán vélelmet állapit meg, ellenbizonyitásnak van helye. Azonban, ha nem

[1] Magyary i. m. 255. l.
[2] I. m. 12. l.

maga a holttányilvánitó itélet támadtatik meg, hanem csak valamely perben incidentaliter igazoltatik, hogy az eltünt előbb vagy később halt meg vagy még életben van, akkor az ellenbizonyitásnak csak e perre van hatása, de nem hat ki minden harmadik személy ellen, mert azok nem is voltak a perbe vonva. Külön emlékezik meg perrendi javaslatunk 748. § ának utolsó bekezdése és a német C. P. O. 974. §-a arról az esetről, ha a holttányilvánitó itélet, mint ilyen támadtatik meg. Magának a holttányilvánitottnak is, ha azt akarja, hogy a holttányilvánitó itélet által tartalmazott vélelem mellőzése mindenki irányában hasson, meg kell a holttányilvánitó itéletet külön támadnia, egyébként életbenléte minden egyes perben külön bizonyitandó. Sem jogunkban, sem a német jogban részére e tekintetben kivétel nincs megállapitva.[1] Különösen fontos ennek hangsulyozása a német C. P. O. 976. §-a szempontjából, mert e szerint a holttányilvánitott is a holttányilvánitó itélettől számitott egy hónapon belül támadhatja csak meg a holttányilvánitást, ha a megtámadás nem a 957. §. 2. bekezdése által emlitett okok valamelyikére van alapitva.

A holttányilvánitó itélet kivételt képez az általános szabály alól, hogy az itélet csak a perben álló személyekre hat ki és harmadik személyek irányában a jogerejü itélet hatással nem bir.[2] E szabály magyarázata, illetőleg hogy mik képeznek kivételt e szabály alól, kiesik tárgyam köréből, hanem Plósz[3] és Magyary[4] igen éles fejtegetéseire utalok e kérdésben. Mindketten szabályként állitják fel res iudicata ius facit inter partes.

Constitutiv a holttányilvánitó itélet annyiban, a mennyiben a joghatások beálltához az itélet feltétlen szükséges, csak ezzel áll be az elhalálozás vélelme, nem igy áll a dolog a tulajdoni perben, mert itt az itélet a már meglevő tulajdont declarálja csak. A tulajdonjog iránti per tárgya a tulajdoni igény érvényesithető esetleg peren kivül is, a jogváltozást itt peren kivüli nyilatkozattal is lehet végrehajtani, mig a constitutiv itéletnél a jog gyakorlása a jogosult perbeli nyilatkozatától függ, a jognak realisalása csak a birói itélet által történhetik.[5] Magyary a kitünő magyar

[1] Reichsgericht 1903 febr. 2. itélete. (Közölve Deutsche Juristen-Zeitung 1903. év 223. l.) szintén ezen az állásponton van.

[2] Res inter alios iudicata, aliisque neque prodesse neque nocere solet.

[3] I. m. II. k. 208—226. l. a végitéletről szóló fejezet különösen a 224—225 l.

[4] Magyary i. m. 289—282. l.

[5] L. Hellwig éles fejtegetéseit i. m. 394. l.

perjogász tagadja egyáltalában a constitutiv itélet lételét,[1] mert szerinte az itélet sem uj jogviszonyt nem létesithet, sem meg nem szüntethet, a jogszerzésnek és a jogmegszünésnek előidéző oka nem az itélet, hanem más tények. Ha ezt concedáljuk is, akkor is csak annyi áll, hogy ezek csak közvetett okok, csak alapul szolgálhatnak az itéletnél arra, hogy ezek alapján uj jogviszonyt létesitsen vagy szüntessen meg; jogi tényeknek természetesen fenn kell forogniok, mert különben nincs joghatás, de ez nem változtat azon, hogy ezek önmagukban véve még elegendők nem volnának a joghatások előidézésére, csak nyers anyag volna, a melybe életet az itélet ad. Holttányilvánitásnál az itélet a tényállás lényeges alkateleme, a melyhez a jogváltozás füződik, mig a declarativ itélet csak a felhozott tények joghatását declarálja, de maga nem producál semmit.

A constitutivitásnak, miként más constitutiv itéleteknél, ugy holttányilvánitó itéletnél is fokozatai vannak.[2] Igy a holttányilvánitó itélet constitutiv mindenképen abból a szempontból, hogy az elhalálozási vélelem e nélkül erőtlen, hiába van meg a törvényes vélelem, hasznát nem vehetem. De constitutiv a holttányilvánitó itélet annyiban is, a mennyiben függetlenül az ellenbizonyitástól, mint önálló factum joghatást constituál, ilyen az uj házasságkötéssel combináltan a magyar házassági törvény 74. §-a vagyis az első házasságot végleg megszünteti az ujabb kötés. Ilyen a német p. t. 1348. §-a, a mely szerint az uj házasságkötéssel végleg megszünik a régi, ilyenek az 1884., 1885., 1895. §-ok, nevezetesen a gyámság, illetőleg az ellengyámság megszünik a gyámot, illetőleg a gyámoltat holttányilvánitó itélettel végleg, nem kell még a gyámhatóság külön megszüntetése. Hasonlókép a távollévőt holttányilvánitó itélet megszünteti a távollevő eletti gondnokságot (1921. §.) A 1974. §. esetén szintén a holttányilvánitó itélet időpontja a döntő, mert ettől kezdődik az ötévi határidő, a melyen túl az ott emlitett hagyatéki hitelezők követelési jogukat illetőleg a kizárt hitelezőkkel egy tekintet alá esnek. Magánjogi tervezetünk is 441., 442. és 445. §-aiban a n. p. t. 1884., 1885., 1895. §-aiban foglalt intézkedésekkel azonos intézkedéseket tartalmaz, a melyeknek helyességére munkám más helyén utaltam és egyszersmind arra az anomaliára, a mi ily intézkedés hiányában előállhatna (a gyám tisztének feléledése stb.). Hasonlóan

[1] I. m. 256–257. l.

[2] Grosschmid i. m. I. k. 77. l.

áll a dolog gondnokság esetén. Ugyanis gondnokság esetén, a mennyiben a törvényből más nem következik a gyámságra vonatkozó szabályok megfelelően alkalmazandók.[1]

A holttányilvánitó itéletet közölni kell az anyakönyvvezetővel, a ki azt az anyakönyvbe iktatja.[2] Az elhalálozási időpont tekintetében az itélet ugy hazai jogunkban, mint a n. p. t. szerint csak declarativ hatályu, mert nem az itélet jogerőssége napja vélelmeztetik az elhalálozási napul, hanem a már emlitettem időpontok. Az itélet csak megállapitja ezek beálltát, ezek tényleg már fenforogtak az itéletet megelőzőleg is, itt csak az itélettel az elhalálozás kötött törvényes vélelme felszabadul. Igen vitatott kérdés volt, vajjon a holttányilvánitó itéletnek az elhalálozás időpontjára constitutiv avagy deklarativ hatálya legyen, vagyis a holttányilvánitó itélet jogerőre emelkedésének időpontja legyen-e az elhalálozás napja, avagy nem, vagyis az itélet ex nunc vagy ex tunc hasson. Sokkal helyesebb fennálló jogunk és a n. p. t. álláspontja, a mit tervezetünk is követ, hogy az itélet e tekintetben csak declarativ hatályu, mert a holttányilvánitó itélet nem állapit meg uj elhalálozási vélelmet, hanem csak declarálja, hogy az elhalálozási vélelem jogkövetkezményei, illetőleg előfeltételei fenforognak. Hogy e vitában állást foglalok, oka, hogy codex alkotás előtt állunk. Találóan jegyzi meg Gierke[3] ellenjavaslatában, hogy a declarativ itélettel el lesz kerülhető, hogy az itélettel maga a biróság idézze elő a halált Az ujabb jogok e tekintetben az itéletnek declarativ hatályt tulajdonitanak.

Kétségtelen a declarativ hatálynak is vannak hátrányai, de tulsulyban vannak előnyei szemben a constitutiv itélettel. A declarativ hatály hátrányai észlelhetők az örökösödés terén, avagy ha az eltüntet bizonyos jogok vagy kötelezettségek terhelték élettartama alatt, igy a házassági vagyonjog terén, ugyanis az itéletig lényeges változások állhattak be. Kétségtelen, hogy az örökösödés időpontja tekintetében a constitutiv itélet biztosabb, mint a declarativ, utóbbinál bizonyos nehézségek merülhetnek és merülnek is fel a számitásnál. A törvényhozó az idő számitásánál is csak az átlagos viszonyokból indul ki, de nem számolhat az egyes concrét esetekkel. Kétségtelen az, hogy a jogviszonyok rendezését bonyolitja, hogy a holttányilvánitást megelőző időpont jelöltetik meg a halálozás

[1] Magyar tervezet 475. §., n. p. t. 1915. §.
[2] L. 1894. é. 33. t. cz. 74. §.
[3] I. m. 186. l.

időpontjául. Azonban azon körülmény, hogy az ujabb adatok az itéleti határidő helyesbitését vonják maguk után,[1] nem szól a declarativ itélet ellen, mert ezzel csak a lehető valóságnak teszünk eleget. Azonban a már felhozott avagy egyéb felmerülhető hátrányok leküzdhetők. Az érdekeltek jogosultak a holttányilvánitási eljárást megindittatni, mihelyt a törvény által előirta kellékek fenforognak; ha abból, hogy sokáig késtek, reájuk valami hátrány származik, lássák maguk késedelmük kárát. A házassági vagyonjog terén felmerülhető nehézségek elkerülése czéljából ott van a távol levő részére rendelhető ügygondnokság intézménye. A declarativ itélet mellett szól a már emlitettem okon kivül azon körülmény is hogy a jogban megkivánt biztonság és komolyság megköveteli, hogy a halálozási vélelem időpontja, tekintve, hogy a holttányilvánitás cum grano salis a halállal egyenlő, egy az objectiv jog által eleve megállapitott időpont legyen, egy egységes megközelitőleg ismert időpont, ne pedig egy ide-oda tolható, változtatható; a felek, a biróság önkényétől, avagy a véletlentől függő időpont, ez a főok, nem pedig a mit a német p. t.-t szerkesztő II. bizottság felhozott, t. i., hogy ép a legközelebbi jogosultakat a gyermekeket avagy a hitvestársat etikai szempontok távoltartják a holttányilvánitás kérésétől, mig harmadik személyek, a kik távol állanak, kérni fogják. Első sorban is erre megjegyzem, hogy itt eticai szempontokkal nem igen lehet érvelni, mert a holttányilvánitás kérését a társadalom nem itéli el, ez nem contra bonos mores, de másrészt azzal, hogy nem kérik, nem más látja hasznát, mert hisz tudjuk a modern örökjog az örökösödést illetőleg a rokonság közelségén, a leszármazók előtérbe helyezésén ad infinitum épül fel.

Azonban le kell szállitanunk azon érv értkét, illetőleg fel kell hagyni annak tulságos hangoztatásával, hogy constitutiv itélet esetén a felek és a biróság önkényének oly tág tere volna.[2] A mi azon ellenvetést illeti, hogy a kérelmezők, illetőleg a jogosultak nagyon kitolhatják az időpontot, ez ellen legyen szabad felhoznom, hogyha nem ők a legközelebbi jogosultak, akkor ugy sem látják hasznát a holttányilvánitásnak, mert lehetséges, hogy a kérelmező mi hasznát sem látja a holttányilvánitásnak, hanem távollevő harmadik személyek, a kik esetleg ügyet sem vetettek erre. A declarativ itélet esetén az életbenléti és az elhalálozási vélelem

[1] Magánjogi tervezetünk Ind. I. k. 75. l. hozza ezt fel.
[2] Gierke i. m. 131—136. l.

fedik egymást, a kettő szétesése, eltérőleg a porosz jogtól, nem fordul elő. Figyelembe kell vennünk, hogy a halál vélelme nem az itéletből, hanem az itélet alapjául szolgáló tényekből következik. A birósági önkény ellen ott a fegyelmi felelősség, a per huza-vona sem oly könnyü, itt a biróságnak módja van ezt meggátolni.

Nem mellőzhetem annak felemlitését, hogy kérdésünkben nem helyes a históriai szempontokra utalni, a mint ezt a német irodalomban tették, nevezetesen, hogy eredetileg az elhalálozási vélelem minden forma nélkül állott be, ha az objectiv jog által megkövetelt kellékek fenforogtak. Históriai szempont önmagában véve egy intézmény létjogosultságát sem igazolja, ha czélszerütlen valamely intézkedés, bár eredetileg indokolt és czélszerü volt is, mint például az adományrendszer és az ősiség jogunkban, akkor fenn nem tartható és nem is szabad fenntartani. Históriai szempont ott jöhet tekintetbe, a hol az eredeti intézkedés előnyösebb, mint a tervbe vett ujitás, avagy ha legalább is közömbös, hogy a régi intézmény maradjon e meg avagy helyébe az uj jöjjön; ha materialiter az uj intézmény semmi előnyt sem biztosit, akkor igenis már a jogfolytonosság is a történeti szempont figyelembe vételét kivánja és sajnos erre nincsenek tekintettel. Eltörölnek régi nemzeti intézményeket egy uj, de esetleg czélszerütlenebb intézmény kedvéért, ezek fattyuhajtásai az örökösen ujitani czélzó törekvéseknek, de ebbe itt bővebben bocsátkozni nem akarok.

Csak azt akarom még megjegyezni, hogy itt az időpont megállapitásánál, a hol oly fontos előnyök és hátrányok jönnek és vétetnek figyelembe, mint a holttányilvánitó itélet declarativ vagy constitutiv jellegét illetőleg az időpont kérdésében, valami fontos esetleg döntő momentumként a történeti szempontra hivatkozni nem szabad, ez a másik véglet. Ott, a hol indokolt a holttányilvánitó itéletet constitutivnak venni, ott ugy is annak veszi a n. p. t. és tervezetünk is. A holttányilvánitáshoz, cum grano salis mondhatjuk, azon jogkövetkezmények füződnek, mint az ember halálához. De ez csak cum grano salis állitható, mert a holttányilvánitás például önmagában véve nem szünteti meg a házasságot. — De e kérdést külön fejezetben tárgyalom. — Bár a holttányilvánitó itélet absolut hatályu, azért nincs kizárva a hatálytalanitás, csakugy mint a jóhiszemü birtokos joga absolut, mégis a tulajdonos elperelheti tulajdonát. Az absolutság és feltétlen hatályuság nem egy. Minden itéletről áll, hogy ius facit inter

partes, de ez nem jelenti még, hogy a felek között az itéletben megállapitott jogállapot marad. Gondoljunk csak a birtok vagy a váltóperekre; az e perekben nyertes felek nem okvetlen lesznek nyertesek az ellenük inditott tulajdoni illetőleg polgári perben. A holttányilvánitó itélet is hatályon kivül helyezhető, akár a holttányilvánitott által, akár más személyek által, a kik a holttányilvánitott életbenlétét, illetőleg a holttányilvánitó itélet által tartalmazott időpont helytelenségét igazolják.

A holttányilvánitó itéletre meg kell jegyeznünk, hogy ez különbözik a többi hirdetményi eljárás következtében hozott itéletektől, nevezetesen, mig utóbbiak a nem jelentkezők jogait végleg megsemmisitik, tehát a czélzott joghatásokat közvetlen tartalmazza az itélet, addig a holttányilvánitás a holttányilvánitottat jogaitól nem fosztja meg; a holttányilvánitó itélet nem tartalmazza a jogkövetkezményeket, az érdekelteknek maguknak kell a következményeket érvényesiteni, a törvény maga csak a családjogban füzi közvetlen a joghatásokat a holttányilvánitáshoz.

A holttányilvánitáshoz füződő joghatások csak addig állanak fenn, mig a holttányilvánitó itélet fennáll, ha ez változik, változnak azok is, tehát ennek jogi sorsát osztják.[1] A holttányilvánitó itéletre tehát nem egész illő az »Ausschluss Urtheil« kifejezés, mert itt kizárásról nem beszélhetünk olykép, mint például a német p. t. 779. §-a esetén, az elveszett vagy megsemmisitett bemutatóra szóló papir érvénytelenné nyilvánitása esetén; itt a később jelentkező jogát nem érvényesitheti, ugyszintén a 927. § (ingatlan elbirtoklása), az 1171. §. (ismeretlen jelzálogos hitelező jog megfosztása), és az 1970. §-okban foglalt esetekben (nem jelentkező hagyatéki hitelezők jog megfosztása). Hasonlókép áll a dolog nálunk is az értékpapir megsemmisitése esetén.[2]

Az értékpapirokra vonatkozó megsemmisitési eljárás nálunk azok különféleségéhez képest 3-féle. 1. A bemutatóra szóló vagy határozott névre kiállitott, de üres hátirattal forgatható papirok megsemmisitését szabályozza az 1881. évi 33. t.-cz.; 2. a recta papirok, a bemutatóra szóló és forgatható, de lekötött, valamint a névre szóló szelvénynélküli papirok megsemmisitését az 1868 : 54. t.-cz. 529—533. §-ai és végül a váltók, kereskedelmi utalványok, közraktári jegyek, magánzálogházak zálogjegyei megsemmisitését

[1] Hachenburg i. m. 79. l.
[2] 1881 : 33. t.-cz. 28. §.

az 1876: 27. t. cz. 77—79. §-ai szabályozzák. Birói megsemmisités tárgyai nem lehetnek állami papir pénzjegyek, állami kamatozó pénztárutalványok, kir. zálogházak által kiadott zálogjegyek, lottó betétekről kiadott elismervények, értékpapirok szelvényei és szelvényutalványai, jótékony vagy közhasznu czélra rendezett állami vagy magánsorsjátékok jegyei, olyan értékpapirok, melyekre nézve a megsemmisités magában az értékpapir szövegében határozottan kizáratott, az osztrák-magyar bank jegyei.[1]

[1] 1881: 33. t.-cz. 21. §.

Holttányilvánitási eljárás.

A holttányilvánitási eljárás hivatalból nem indittatik meg, ezt a jogosultaknak kérni kell. A jogosultság kérdésében lényeges eltérés van fennálló jogunk, tervezetünk és a német jog között.

Házassági törvényünk 132. § a hatályon kivül helyezte polgári perrendünk[1] 40. §-át, mely szerint a házassági kötelék felbontása végett is kérhető a holttányilvánitás; épségben hagyta azonban az idézett szakasz b) pontját, mely szerint a holttányilvánitást kérhetik a törvényes örökösök, avagy ily örökösök hiányában a korona ügyésze az örökség birtokbavétele végett. E §-al kapcsolatos, hogy, miután a házassági kötelék feloldása miatt nem kérhető a holttányilvánitás, házasságvédő akkor sem rendelendő ki, ha a holttányilvánitást maga a házastárs kéri, hisz maga a holttányilvánitás még nem szünteti meg a házasságot. Egyébként minden házassági perben a kir. törvényszék a székhelyen lakó ügyvédek sorából kirendel házasságvédőt, kivéve a hütlen elhagyás alapján inditott bontó- és válóperben, továbbá kettős házasság esetében a kir. ügyész részéről felsőbb utasitás folytán az utóbb kötött házasság megsemmisitése iránt folyamatba tett perben.[2]

Perrendi javaslatunk a házasságvédő intézményt elejti, a házasságvédő helyébe a kir. ügyész lép, a ki a házassági törvény szerint a házassági ügyekbe már különben is befoly és a ki hivatalos utasitással ellátható és hivatalos felelősséggel tartozik (648. §.).

[1] 1868 : 54. t.-cz.

[2] L. 1751. és 3278—1897; 3443—897. sz. curiai itéletek; idézve Raffay Házassági perrendtartás 24. l.

Perrendünk emlitett szakasza nem szerencsésen van construálva, mert ebből kitünőleg csak az intestat örökösök joga volna a kérelmezési jog, a végrendeleti és szerződési örökösök, mint ilyenek, nem kérhetnék, de ez nem tételezhető fel, mikor még a fiscusnak is meg van a joga, a fiscus pedig örökjogunkban csak a legsubsidiariusabb szerepet játszik. Különben is a végrendeleti és szerződési örökösök joga, eltekintve a köteles résztől, erősebb mint az intestat örökösöké. Ha a törvény betüjéhez ragaszkodnánk, csak azon értelmezésnek nyilnék tér, mintha csak az örökség birtokba vétele végett volna csak a holttányilvánitás kérhető, tehát, a hol hagyaték nincs, ott nem volna helye a holttányilvánitásnak. Azonban ez nem tételezhető fel a törvényhozóról, hogy ily tisztán véletlentől tette volna függővé a holttányilvánitást és igy azt idézte volna elő, hogy a végrendeleti illetőleg a szerződési örökösök esetleg sohasem jutottak volna az őket megillető örökséghez, ha a törvényes örökösök, illetőleg a házastárs nem kérik a holttányilvánitást. Nem szabad ily betüszerinti magyarázatból kiindulni. Nem lehet mondani, hogy elméleti csak az ellenvetés, hogy a végrendeleti örökös fennálló jogunk szoros magyarázata szerint nem kérheti a holttányilvánitást, mert az örökhagyó elhalálozásaig nem létezik végérvényes végrendelet, hogy tehát valaki végrendeleti örökösnek tekintessék, ez előfeltételezi, hogy a holttányilvánitás már megtörtént legyen.[1]

Csak ha ezen álláspontra helyezkedünk, akkor törvényes örökös sincs, mert erre ép ugy áll az emlitett ellenvetés, mint a végrendeleti örökösre. A holttányilvánitó itélettel csak a joghatások állanak be, de nem az itéleti időponttól fogva, hanem egy már előbbi időponttól fogva. Más az, hogy csak ekkor hatályosulnak a következmények, de már a halál vélelme alapján kérelmezik. Joggyakorlatunk ki is terjesztette ezt a jogot a végrendeleti és a szerződési örökösökre, az utóörökösre, a hagyományosra és ezek jogutódaira.[2] Egyszersmind kimondotta joggyakorlatunk, a mi magától értetődik, hogy a kizárólagos öröklési jog bizonyitása nem szükséges, elég ha az öröklési jog fenforog.

A jogosultaknak bár magukat legitimálniok kell, de sem a házastársnak azon kijelentésnek az itéletbe vétethetésére, hogy házas-

[1] L. Magyar perrendi javaslat indokolása 466. l.

[2] Dtr. R. F. XI. k. 48. l.; VIII. k. 258. l.; U. F. XXXV. k. 39. l. és C. 766—1889; Raffay i. m. 102. l.

ságot köthet, sem az örökösnek, hogy az örökösödési eljárást meginditbatja, joga nincs. Az itélet csupán a holttányilvánitásra szoritkozik.[1] Viszont nem szabad abból, hogy a házassági törvény 132. §-a a perrendünk 522. § a) pontját hatályon kivül helyezte és egyszersmind a birói illetékességet is megváltoztatta, azon következtetést vonnunk, hogy ezzel a házastárs kérelmezési joga qua házastársé megsemmisittetett, mert ezzel az a viszásság idéztetnék elő, hogy csak azon hitvestárs mehetne férjhez, a kinek hitvese után hagyaték maradt és igy az örökösök érdekében van a holttányilvánitás kérelmezése. Ez csupán kiváltság volna a jobbmóduak részére. A házastárs kérelmezési joga következik a 132. § II. bekezdéséből, a mely a holttányilvánitási eljárás esetére a biróság illetékességét állapitja meg; e szerint ugyanazon biróság illetékes akár perrendünk 522. § b) pontja szerint jogosult személyek, akár a házastárs kérje annak meginditását, tehát a házastárs kérheti a holttányilvánitást, csak nem lehet kérnie a házassági kötelék feloldása végett, a causat nem kell emlitenie, illetőleg emlitett causat hatálylyal nem érvényesitheti. A törvényhozó egyaránt megadta a jogot ujabb házasságot kötni minden holttányilvánitott egyén hitvesének.

Ellenvethetné valaki, mi czélja volt a törvényhozónak azzal, hogy a házasság megszüntetése czéljából a házastársnak nem engedte a holttányilvánitás kérhetését. Erre vonatkozólag megjegyzem, hogy ebből a visszamaradt hitvesre semmi hátrány sem háramlik, mert jogosult ujabb házasságot kötni, ellenben az eltünt, de esetleg még életben levő házastársra ez előnynyel jár; másrészt az eltünt hitvesének, ha csupán a házasság felbontása a czélja, módot nyujt erre a törvény, ott a hűtlen elhagyás (77. §.). De helyes volt az 522. a) pontjának hatályon kivül helyezése már azon szempontból is, mert minek a holttányilvánitó itéletnek csak részleges erőt adni, csak felesleges költségokozás ujból a már egyszer lefolytatott eljárást megismételni, ha a holttányilvánitáshoz füződő jogkövetkezmények valamelyike kérdésbe jönne.

A mi a birói illetékességet illeti, ez a jogosultak személyével összhangban van, illetőleg a holttányilvánitás kérelmezésének rendszerinti oka lebegett a törvényhozó szemei előtt; — ugyanis az örökösödési perben illetékes törvényszék hatáskörébe tartozik a holttányilvánitási eljárás, illetőleg azon törvényszék hatás-

[1] Dtr. R. F. XXVI. k. 1. sz.

körébe, a melynek területén az örökösödési perben illetékes járásbiróság székhelye van. Az illetékes törvényszék azon törvényszék, a melynek területén az eltünt utolsó rendes lakhelye volt[1] ha pedig az örökhagyó az országon kivül halt meg, akkor az örökösödési perek azon belföldi biróság illetékességét követik, a melynek területén az örökhagyó legutóbb lakott, vagy ha e lakhelyet tudni nem lehetne, vagy az országban soha sem lakott, azon biróság lesz illetékes, a melynek területén a hagyaték létezik.

Perrendi javaslatunk 736—750. §-ai szabályozzák a holttányilvánitási eljárást, a német perrendben pedig a 960—976. §-ok, a melyek mellett a német perrend 945—959. §-ai, a melyek a hirdetményi eljárásra vonatkozó általános határozatokat tartalmazzák, nyernek alkalmazást. A magyar javaslat 736. §-a és a német C. P. O. 962. §-a tartalmazza a kérelmezési jogosultakat; a német C. P. O. 961. és a magyar javaslat 737. §-a az illetékes biróságra; a 738. §, illetőleg a 963—966. §§. a kérvény tartalmára, a felhivás tartamára, a hirdetményi határidőre és a közzététel módjára, végül a 739—743., illetőleg a német C. P. O. 968—969. §-ai a birósági eljárásra vonatkozó határozatokat tartalmazzák. A 744. §. és a C. P. O. 971. §. a költségekre; a 745. §. és a C. P. O. 970. §-a az itéletre, a 745—749. §§. a felebbezésre, felülvizsgálatra és a perujitásra vonatkozó határozatokat tartalmazzák. A 750. §. a holttányilvánitásra vonatkozó határozatok kiterjesztését foglalja magában azon esetekre, ha a halált, a mely közokirattal nem igazolható, más uton akarják igazolni. A C. P. O. 973—76. §-ai a megtámadási keresetre vonatkozó határozatokat tartalmazzák. A német jogban az átmeneti határozatokat az n. p. törvénykönyvet életbeléptető törvény 161—162. articulusai tartalmazzák, nálunk külön törvény készül általában az átmeneti határozatokról.

Tekintettel arra a körülményre, hogy perjogi javaslatunk már a képviselőház igazságügyi bizottságán is keresztül ment és igy a közelben már törvénynyé válik és tekintettel arra, hogy ez fennálló jogunknál kimeritőbb és inkább alkalmas az összehasonlitás czéljára, a következőkben ebből indulunk ki és ennek keretén belül fogjuk fennálló perjogunk intézkedéseit érinteni.

Perrendi javaslatunk a kérelmezési jogosultakat nem szoritja oly szűk körre, mint fennálló jogunk, hanem e szerint a holttá-

[1] 1868. évi 54 t.-cz. 37. §.

nyilvánitást kérhetik a házastárs, az örökös és ezeken kivül mindenki, a ki az eltünt halálának megállapitásában jogilag érdekelve van. Magánjogi tervezetünk szintén szabályozza a kérelmezési jogosultság kérdését és ez helyes is, mert ez tényleg mélyen belevág az anyagi körébe is. Tartalmilag azonos tervezetünk és perjogi javaslatunk álláspontja, de tervezetünk szabatosabban fejezi ki magát (17. §.), ugyanis nem emeli ki külön a házastársat és az örökösöket, hanem egyszerüen kijelenti, hogy a holttányilvánitást kérhetii mindenki, a kinek jogos érdeke van az eltünt halálának megállapitásában, már pedig az iránt legkevésbbé sem lehet kétség, hogy a házastárs és az öıökösök ilyenként tekintendők. Csak ugy mint jogilag érdekelteknek tekintendők: a hagyományosok, a hitbizományra jogosultak, a haszonélvezettel megterhelt dolog tulajdonosai, az életbiztositási kedvezményezettek. Mint látjuk, jogilag érdekeltek nem csupán azok, a kik joga az eltünttel szemben áll fenn, hanem fennállhat a jog harmadik személyekkel szemben is, csak a jog érvényesitésének az eltünt halálától kell függnie.

A német perrend szerint jogosult első sorban az eltünt törvényes képviselője, azután mindenki, a kinek a holttányilvánitáshoz valami jogi érdeke füződik. Nem tartom helytelennek a német perrend szövegezését, a mely a törvényes képviselőt kiemeli, mert elvégre a gyám és gondnok hatásköréhez a holttányilvánitás nem tartozik, legfeljebb szó lehetne róluk, mint a kik jogilag érdekeltek az eltünt holttányilvánitásában. De ez iránt esetleg kétség merülhet fel, bár, mint fentebb láttuk, a gyámság és gondnokság megszünik a gyámolt, illetőleg gondnokolt holttányilvánitásával. A gyámság és a gondnokság teherrel és felelősséggel jár, megszüntetésük nincs a gyám és a gondnok tetszésére bizva.

Helyesnek tartom a német perrend álláspontját, mely a holttányilvánitás kéréséhez megkivánja a gyámhatóság jóváhagyását; ez tényleg oly fontos intézkedés, hogy helyes a jóváhagyás megkivánása. E szakasz nélkül nem volna szükség arra, mert a német p. t. 1822. § a, illetőleg 1915. §-a nem emlitik fel oly cselekményként, a melyhez gyámhatósági jóváhagyás kellene. Hogy fennálló jogunkban nincs meg e kivánalom, érthető, mert a gyámot és a gondnokot a kérelmezési jog sem illeti meg, de perrendi javaslatunk és magánjogi tervezetünk szerint nézetem szerint igen, miért is perjogi javaslatunk előirhatta volna e kivá-

nalmat, nemkülönben magánjogi tervezetünk 413. §-a kiegészithető volna e kivánalommal. Csupán félreértés kikerülése végett emlitem, hogy a gyámhatósági jóváhagyás csak a gyámot és a gondnokot érinti, de nem a szülőt is.

A mi a birói illetékességet illeti, perrendi javaslatunk (737. §.) egyezően a német perrend 961. §ával a holttányilvánitott utolsó belföldi általános illetékességéből indul ki és ennek keretén belül a törvényszéket jelöli meg forumul, mig a német jogban, mint hirdetményi eljárásra az »Amstgericht« illetékes. Lehetséges, hogy több Amstgericht kerületének hirdetményi eljárással intézendő ügyei egy Amstgerichtre bizatnak egységes eljárás és költségkimélés szempontjából, de ez érintetlenül hagyja a kérelmezők jogát, hogy a 961. §. szerint illetékes biróságnál kérjék az eljárás keresztülvitelét.

Helyes javaslatunk álláspontja, hogy az általános illetékességet veszi irányadóul, a mennyiben nem csupán az örökösre szoritkozik az eljárás kérése, hanem kiterjesztetik a jogilag érdekeltekre is. Ha az általános illetékesség nem található, ugy a 752. §. szerint a kir. Curia jelöli ki az illetékes biróságot, feltéve természetesen, hogy a per törvényünk hatályossága területén belül meginditható. Németországban a közjogi viszonyok különbözősége folytán a szabályozás eltérő, de nézetem szerint helyesebb volna itt is a »Reichsgericht«-et e feladattal megbizni, mint a legfőbb német biróságot, már az egységesség szempontjából is és nem a belföldiekre, a kik valamely szövetségi állam kötelékébe tartoznak, az illető szövetséges állam legfőbb igazságügyi hatóságát; másokra, legyen az belföldi vagy külföldi, a birodalmi kanczellárt e feladattal megterhelni. Ugy a Landes-Justizverwaltung Poroszországban, mint a birodalmi kanczellár a berlini I. Amstgerichtet jelölte meg illetékesként.[1]

Ugy a magyar javaslat, mint a német perrend a kimeritő szabályozással elérte azt, hogy minden képzelhető esetben lesz illetékes biróság. A kérelmezőnek a hirdetményi eljárás meginditása végett a kérvényben valószinüsiteni kell a holttányilvánitás alapjául szolgáló tényeket[2] és a kérelmezési jogosultságát, bár a német perrend ez utóbbit külön nem emeli ki, de következik már abból, hogy a törvényes képviselőnek a holttányilvánitás kérelmezéséhez gyámhatósági jóváhagyásra van szüksége. A valószinüsités a rendes

[1] 1900 márczius 8. R. G. Bl. 128. l.; 1899 nov. 27. I. M. Bl. 387. l.
[2] Magyar javaslat 738., német C. P. O. 963. §.

bizonyitási eszközökkel történhetik az eskü kivételével. Ugyanis a német C. P. O. 294. § a, a magyar javaslat 372. §-ának II. bek. szerint valamely állitás valószinüvé tétele miatt a fél eskü alatt ki nem hallgatható. Miután a holttányilvánitási kérvény folytán tartandó tárgyalás a rendes eljárás szabályai szerint megy végbe, a kérvényező magát ügyvéd által tartozik képviseltetni.[1]

Perrendünk szerint (524. §.) a holttányilvánitási kérvény beérkezte után a biróság gondnokot rendel, egyszersmind az eltünt egyént hirdetmény által hirlapilag azzal a hozzáadással idézi, hogy ha egy évi határidő alatt meg nem jelenik, vagy életbenlétét más módon nem tudatná, a holtnak nyilvánitási kérvény érdemlegesen fog elintéztetni. Perrendi javaslatunk betölti itt is perrendünk hézagait, ámbár az eljárás meginditása tekintetében javaslatunk megegyezik perrendünk 524. §-ával. Ugyanis, ha a biróság a beterjesztett adatokat elégségeseknek találja a távollevő részére ügygondnokot rendel és egyszersmind hirdetményt bocsát ki, melyben a távollevőt és mindazokat, a kiknek az eltünt életbenlétéről tudomásuk van, felszólitja, hogy a biróságot vagy az ügygondnokot az eltünt életbenlétéről értesitsék, mert ellenkezőleg a hirdetményi határidő letelte után az eltünt biróilag holtnak fog nyilvánittatni. A hirdetményi határidő szintén egy év, a mely a hirdetménynek a hivatalos lapban történt harmadszori beiktatásától számitódik. A hirdetményt a törvényszéknél ki kell függeszteni, azonfelül a biróság elrendelheti hazai vagy külföldi hirlapokban való ismételt közzétételét. A kérvény elintézéséről ugy a kérelmező, mint az ügygondnok értesittetnek. Ha a biróság kap tudomást az eltünt életbenlétéről, ugy ő értesiti hivatalból az ügygondnokot, mig utóbbi szintén haladéktalanul köteles bejelen-eni a tudomására jutott adatokat. A hirdetményi határidő letelte után a kérelmező, ha a hirdetmény szabályszerü közzétételét igazolta, szóbeli tárgyalás kitüzését kérheti.

A mi a német perrend álláspontját illeti, ez az eltünt részére a holttányilvánitó eljárásban külön ügygondnok kirendeléséről emlitést nem tesz. A hirdetményi határidő is itt rövidebb, mint nálunk, ámbár a felhivás tartalma azonos, csakhogy ott az eltünt életbenlétéről a biróságot kell értesiteni. Helyes a német perrend álláspontja (964. §. II. bek.), a mely nem csupán az eltünt életbenlétét, hanem esetleg a halálát is igazoló tényeknek a birósággal

[1] L. 1881. évi 59. t.-cz. 12. §., javaslatunk 95. §., német C. P. O. 78. §.

való közlésére szólitja fel a harmadik személyeket és egyszersmind igen helyes, hogy sem javaslatunk, sem a német C. P. O. nem engedi meg a hirdetményi eljárás egyesitését az örökösök és hitelezők felhivásával.

A német perrend szerint a hirdetményi határidő rendszerint 6 hó. A hirdetményt itt szintén a birósági táblán ki kell függeszteni és azonfelül közzé kell tenni a felhivást egyszer a Reichsanzeigerban és azon lapban, a mely az illetékes perbiróság hivatalos értesitésére van rendelve kétszer, szükség esetén más lapokban is és többször is (948. §.). Ha a felhivást nem a C. P. O. 961. §-a szerinti illetékes biróság bocsájtja ki, ugy ennek birósági tábláján is ki kell függeszteni a nyilvános hirdetményi felhivást (972. §. 2. bekezdés). A 10 illetőleg 5 évi határidőknél rövidebb határidők esetén (n. p. t. 15—17. §.) a hirdetmény közzététele a nyilvános lapokban elmaradhat, hanem csak a birósági táblán kell ilyenkor kifüggeszteni. Ilyenkor a hirdetményi határidő is csak hat hétre szoritkozik. Ugyancsak ezek állanak, ha az eltünt születése óta 100 év eltelt. A határidő ilyenkor a birósági táblán való kifüggesztéssel kezdődik. Ha közelfekvő is ily esetekben a holttányilvánitott halála, mégis oly rövid e határidő, hogy csak formalisztikus szempontra emlékeztet. Ugyancsak nem tartom helyesnek a közzététel elmaradását. Nem lehet ok az, a mivel érvelnek, hogy ez felesleges és az eljárást csak megdrágitó költség, ez ugyszólván minden esetben áll, különösen a hivatalos lapban való közzétételre vonatkozólag. Az eljárásnak meg kell mindig a formáját adni, javaslatunk nem is tesz különbséget a holttányilvánitás egyes esetei között. Elvégre a közzététel nem jön oly sokba, másrészt az eljárásra bizton lesz az eltünt hagyatékában fedezet, különben meg sem inditották volna.

Itt akarom megemliteni, hogy a hivatalos lapokban való közzétételeknek nem vagyok barátja, mert a hivatalos lapoknak olvasóközönségük nincs, a napilapok az ilyen felhivásokat nem igen veszik át, legfeljebb a fővárosi lapok. A német jogban a hirdetményi határidő a »Deutsche Reichsanzeiger« ben való közzététel illetőleg megjelenéstől számit. A hirdetményi eljárás sokkal egyszerübb és az általam emlitett módositással ugyanazon biztonságot nyujtja, mint a formalis tanukihallgatás az eltünt lakhelye kerületében és utolsó tartózkodási helyén, a mit a franczia jog megkövetel.

A német perrend szerint szintén a jogosultak bármelyike

az eljáráshoz csatlakozhatik és azt folytathatja, illetőleg a kérelmező helyébe léphet és ezzel a kérelmező jogállását nyeri. Helyes és gyakorlati intézkedés ez, mert oly esetekben, mikor a kérelmező nem akarja, vagy nem folytathatja ez eljárást, javaslatunk 741. illetőleg a C. P. O. 967. §-a hiányában a kérelmezési jogosultaknak ujból kellene kezdeni az eljárást, a mi csak felesleges perhuzás volna.

Sem perrendünk, sem perrendi javaslatunk nem mondják ki, hogy ha az eltünt jelentkezik, ugy az eljárás tárgytalanná válik, ha a kérelmező fél is elismeri a személyazonosságot; ha nem, akkor az eljárás elhalasztatik, mig e személyazonosság kérdése el nem dől.[1] Ha a kérelmező kérelmét vissza nem vonja, bár az eltüntként jelentkező személyazonosságát kétségbe nem vonja, ugy kérelme hivatalból visszautasittatik illetőleg az eljárás végzésileg megszüntettetik.

Perrendünk szerint (525. §.) a tárgyalás a folyamodó fél és a gondnok között a rendes eljárás szabályai szerint megy végbe és a biró itéletileg mondja ki, hogy be van-e bizonyitva a halál vagy sem. A mi javaslatunkat illeti a szóbeli tárgyalás folyamán az összes beérkezett értesitések felolvastatnak. A biróság azon tényeket, a melyekből az eltünt életbenléte következtethető hivatalból is figyelembe veszi és ezek felderitése végett hivatalból is tudakozódhatik és bizonyitásfelvételt is rendelhet el, azonban határozathozatal előtt az ily tények és bizonyitékok felől előbb a feleket meg kell hallgatnia.

A német perrend szerint is a biróság mindennemü intézkedést a tárgyalás folyamán hivatalból is megtehet; a birói mérlegeléstől és belátástól függ, hogy a felek által felajánlott bizonyitékokon kivül, még mily eszközöket használjon a biróság bizonyitékok beszerzésére. A biróságnak oda kell hatni, hogy lehetőleg teljes bizonyosság legyen a holttányilvánitás tényalapjaként megkivánt feltételek iránt.

Az eljárás természetével függ össze, hogy egyezségi eskünek valamint a felek által megállapitott eskünek javaslatunk helyt nem ad, ugyszintén, hogy a tanuknak, a szakértőknek, valamint az ellenfélnek az esküjét a felek el nem engedhetik. Az ügygondnok nyilatkozataira és mulasztásaira sem állanak azok a szabályok, a melyek a tényállitásokra, vagy az okiratokra teendő nyilatkozatok

[1] V. ö. C. P. O. 969. §.

elmulasztásának, továbbá a biróság előtti elismerésnek vagy beismerésnek következményeit állapitják meg.

A tárgyalási elv mellőzése jogosult a holttányilvánitó eljárásban; itt a nyomozó elvnek nagyobb érvényt kell szerezni mint a rendes perben, tekintettel arra, hogy ez nem csupán harmadik személyekre bir messzeható jelentőséggel, de a holttányilvánitott jogait is érinti, a ki a perben részt nem vesz. Épen azért kizárt itt a felek megegyezése, — javaslatunk szerint fél az ügygondnok is —, a holttányilvánitás iránt. A rendelkezési elv kizárt. Bár javaslatunk külön nem mondja ki, de áll csak ugy mint fennálló jogunkra nézve, hogy a biróság a valószinüségekkel nem elégedhetik meg, hanem csak akkor mondhatja ki a holttányilvánitást, ha az ezekhez megkivánt tényeket beigazoltnak látja. Az elhalálozási vélelemhez megkivánt időtartamnak csak az itélet kimondásakor kell feltétlen lejártnak lenni és nem már a hirdetményi eljárás meginditásakor. Természetesen, ha a biróság előtt az eljárás meginditása előtt a határidő lejárta nincs valószinüsitve nem inditja meg az eljárást,[1] de ha egyszer meginditotta és ha később kitünik, hogy az eljárás meginditásakor a határidő még nem jár le, ez nem teszi az eljárást semmissé. Következik ez már abból is, hogy a biróság nincs a kérelmező keresetéhez kötve, hanem a tényállás felderitése végett hivatalból is tudakozódhatik, bizonyitás felvételt rendelhet el, miként fentebb már emlitettem.[2] Egyébiránt a német perrend 970. §-a tulajdonkép a német polgári törvénykönyv első tervezetének 13. §-ára támaszkodik.

Mig a perrendnek a mulasztásra, a beismerésre, elismerésre és az eskü elengedésre vonatkozó általános szabályai ezen eljárásban nem alkalmazhatók, addig a bizonyitás felvételre már az általános szabályok nyernek alkalmazást, tehát javaslatunk 278. és következő §-ai, a német C. P. O. 355. és következő szakaszai. Nem tartom helyesnek, hogy a német perrend szerint a kérelmezővel szemben nincs ellenfél. Nézetem szerint javaslatunk 742. §-a a bizonyitékok kérdésében szabatosabb a német perrend 968. §-nál.

Kimeritően szabályozza perrendi javaslatunk a kérelmező fél meg nem jelenésének következményeit. Bár már abból, hogy a holttányilvánitási eljárás hivatalból meg nem indítható, következnék, hogy

[1] Magyar javaslat 738. §., n. C. P. O. 963. §.
[2] Magyar javaslat 742. §. 2. bekezdés, német C. P. O. 968. §.

ha a kérelmező fél meg nem jelennék a tárgyaláson, sem más jogosult nem folytatná, ugy az eljárás megszünik, de e kérdés lelkiismeretes szabályozása folytán ez még külön is kifejezésre van juttatva (742. §.) Ha a kérelmező fél a szóbeli tárgyaláson meg nem jelenik, avagy a tárgyalást nem kivánja, ugy a biróság az eljárást végzéssel megszünteti, a mely azonban hatályát veszti, ha a fél a végzés kézbesitésétől számitott 15 nap alatt ujabb tárgyalás kitüzését kéri. Ujabb mulasztás esetén azonban már csak igazolásnak van helye. Az ügygondnok mulasztása miatt a biróság a tárgyalást hivatalból elhalasztja, egyszersmind a hanyag ügygondnokot elmozditja és helyébe mást rendelhet.

A javaslatnak a perfelvételi nap elmulasztásához füződő jogkövetkezményei, illetőleg azok kihatásai a nem mulasztó fél javára az intézmény természetének megfeleleőn vannak szabályozva. Igaz, hogy makacssági itéletről, a mely ellen igazolási pernek volna helye, beszélni nálunk sem lehet holttányilvánitás esetén, de ez nem változtat azon, hogy ugy perjogunk, mint javaslatunk szerint a holttányilvánitási eljárás contradictorius eljárás, hol felekként állanak szemben a kérelmező és az eltünt illetőleg ügygondnoka. Az eltünt hirdetményi felhivása nem egyszerü kutatási eszköz,[1] hanem idézés, perjogunk (524. §.) kifejezetten emliti is. Nem változtat ezen azon körülmény sem, hogy bármely életjel, a mely az eltünt életbenlétét igazolja, meggátolja a holttányilvánitást és hogy a holttányilvánitott visszatértével nem lesz per. Vannak egyéb esetek is, hol a per alapját vesztvén megszünik. Az érdemleges tárgyalás avagy a folytatólagos tárgyalás határnapjának elmulasztásához füződő jogkövetkezmények a fentebb már tárgyalt 742. §-nak megfelelően nyernek alkalmazást. Egyébiránt e technikai és fejtegetést nem igénylő kérdésekben utalok a javaslat 743. §-ának utolsó bekezdésére.[2] A mulasztás szabályozása a holttányilvánitó eljárásban hasonló a házassági és gondnoksági eljárásban megállapitottakhoz.

Perrendi javaslatunk helyesen követeli meg, hogy a holttányilvánitó itéletben a napot és a lehetőséghez képest a napnak időpontját is, a mely az eltünt halála idejének vélelmezendő, tüze-

[1] Wach i. m. I. k. 59. l.

[2] A 443., 444., 447. §-ok és a 449. §. első bekezdése, valamint a 450. §. I. és III. bekezdése nem alkalmazhatók, a 446. §. pedig olykép nyer alkalmazást, hogy az ujabb tárgyalási határnapot kitüző határozat ellen nincsen felfolyamodásnak helye; a 449. §. 2—7. bekezdése a 742. §-nak megfelelően alkalmazandók.

tesen meg kell állapitani. Ugyancsak megköveteli ezt a német perrend is.[1] Ha ez elmaradna, ugy az itélet kiigazitásának van helye (magyar javaslat 412. §.; n. C. P. O. 321. §.).

A német perrend szerint, eltérőleg fennálló perjogunktól és perrendi javaslatunktól, a hirdetményi eljárással kapcsolatos itéletek ellen nincsen jogorvoslatnak helye. Perrendünk szerint (1881 : 59. t.-cz. 89. §.) ugy a folyamodó fél, mind a gondnok jogosult az itéletet megfelebbezni. Ha a felebbezés nem is adatott be, ha az első biróság a holttányilvánitást kimondotta, a felebbezési határidő eltelte után az iratok felmennek a kir. itélőtáblához, innen pedig ugy helybenhagyó, mint megváltoztató itélet esetén a m. kir. Curiához az ügynek hivatalból való felülvizsgálata végett. Ha a Curia lényeges hiányokat észlel az eljárásban, itélethozatal előtt azoknak kijavittatását hivatalból eszközölteti. Javaslatunk szerint a felebbezési eljárásban tekintet nélkül a felebbezési kérelem és ellenkérelem korlátaira az ügyet ujból kell tárgyalni. A felebbviteli eljárás szabályozása megegyezik a házassági perek vonatkozó szabályaival. Ujabb bizonyitékok felhozhatók, sem a feleknek, sem az ügygondnoknak elmaradása a felebbezés elintézését nem gátolja. Hivatalbóli tudakozódásoknak is van helye. Szóbeli tárgyalás nélkül csak a pergátló kifogás tárgyában hozott itélet ellen, avagy a perköltség viselése vagy mennyisége kérdésében megtámadott itélet ellen beadott felebbezés nyer elintézést. A felülvizsgálati eljárásban itt a felülvizsgálat miatt birság helyt nem foglalhat, az 548. §. nem alkalmazható.

Perujitásnak is helye van, de e nélkül is lehet a holttányilvánitási kérelmet ismételni, ha elutasittatott és az uj kérelem a korábbi itéletben még el nem döntött uj tényekre alapittatik. A holttányilvánitó itélet csak tényleges megállapitás, a mely első sorban a status viszonyokat nem pedig a vagyoni jogviszonyokat érinti, ezért itt a jogerős itéletnek oly jelentőség nem tulajdonitható, mint általában, csak vélelem marad az itélet daczára is. Ugyanis igazolható, hogy az eltünt, előbb vagy később halt meg, vagy hogy még életben van. Javaslatunk szerint is, egyezőleg a német perrenddel külön hatálytalanitó keresetnek van helye. Azonban csupán az érdekeltek támadhatják meg a holttányilvánitó itéletet, ilyenek azok, a kiket valami jogi érdek fűz az itélet hatálytalanitásához, illetőleg a halál időpontjának helyesbitéséhez.

[1] 970. §. 2. bek. a 18. §. 1. bekezdésének (n. p. t.) megfelelően.

Természetesen nálunk is megtámadási okot képez, miként a német perrendben, ha a hirdetményi eljárás körül bármi szabálytalanság forgott fenn.[1] A német perrend szerint ily esetekben az illetékes Landesgerichtnél megtámadásnak van helye, még pedig egy hónapon belül azon időponttól fogva, a mikor a panaszos az itéletről tudomást szerzett; illetőleg a 957. §. II. bekezdésének 4. és 6. pontja esetében, t. i. ha a biró a törvény értelmében ki lett volna zárva, illetve büntetendő cselekmény miatt restitutionális panasznak volna helye azon időponttól fogva, a mikor az érdekelt fél a megtámadási okról értesült, mégis azzal, hogy az itélet hirdetésétől számitott 10 év után panasznak nincs helye. A német perrend szerint csak az itélet hirdetésétől számitott egy hónapon belül van megtámadási keresetnek helye, ha a holttányilvánitás jogtalanul történt, vagy ha az időpont helytelenül lőn megállapitva (976. §.), 10 év után pedig egyáltalában nincs megengedve, még ha 957. §. 2. bekezdésének valamely esete is forog fenn. Szükséges volt kiemelni külön az emlitett két körülményt, mint megtámadási okokat, mert a hirdetményi eljárásnál kizárólag a 957. §. 2. bekezdésében foglalt okok miatt volna megtámadásnak helye, a mely okok csak az eljárás körül felmerült hibákra vonatkoznak, de minden érdemleges magát a per tárgyát érintő vizsgálatot kizárnak.

A megtámadási kereset ugy javaslatunkban, mint a német perrendben első sorban a kérelmező fél ellen inditandó, másodsorban javaslatunk szerint a holttányilvánitást kieszközlő jogutódai ellen. A német perrend szerint, ha a kérelmező fél maga támadja meg a holttányilvánitást[2] vagy ha meghalt, vagy ismeretlen, vagy külföldön tartózkodik, ugy az ügyész ellen inditandó a kereset. Ez nem minden esetben indokolt; miért nem inditandó a kereset a jogutódok ellen, illetőleg a külföldön tartózkodó képviseltetheti magát. Hasonló intézkedés van gondnokság alá helyezés esetén.[3] Uj itéletnek absolut hatálya lesz. Vagyis mindenki javára szól és mindenki ellenében hatályos. Épen ezért tekintettel az érdekeltek között felmerülhető érdekellentétre is a szóbeli tárgyalás a megtámadási határidőn belül meg nem kezdhető; egyszersmind a különböző megtámadási perek egyesittetnek egyidejü tárgyalás és eldöntés

[1] C. P. o. 957. §. 2. bekezdés.

[2] Feltehető az eset, gondoljunk csak az eltünt előző örökösödése szempontjából az időpont helyesbitésére.

[3] C. P. O. 684. §. 3. bekezdés.

czéljából, a felekre a perbeli társaságra vonatkozó, a C. P. O. 62. §.-ában foglalt szabályok nyernek alkalmazást. A megtámadási keresetnél a C. P. O. 667., 669., 670., 673. §. 1. bekezdés és 956. §.-aiban foglalt intézkedések nyernek alkalmazást. Itt is megszoritást nyer a tárgyalási elv és eleje vétetik az esetleges collisióknak. A felek rendelkezési joga szoritódik meg. Az emlitett intézkedések per analogiam vétettek át a gondnokság alá helyezést elrendelő itélet elleni megtámadási keresetre vonatkozó intézkedésekből. Igy e megtámadási kereset más keresettel nemcsak hogy nem lehet kapcsolatos, de viszontkeresetnek sincs helye. Itt is a feleknek a szóbeli tárgyaláson az Amtsgericht előtt lefolyt vizsgálat eredményét, a mennyiben a megtámadott határozat helyességének vizsgálata megkivánja, teljes mértékben elő kell adni. Az elnök az esetleges tárgyalást e czélból elhalaszthatja. Az elismerés nem számit. Ha a kérelmező fél nem jelenik meg, minthogy hivatalbóli eljárásnak helye nincs, ugy csak a kérelmező által kieszközölt ujabb határidő esetén tartatik meg a szóbeli tárgyalás. Eskünek helye nincs. Ezen itéletet szintén kivonatosan közölni kell a Deutsche Reichsanzeigerben. A német perrend a biróság tetszésére bizza, hogy vajjon itélet közzététessék-e. Nézetem szerint a holttányilvánitó eljárás esetén csak ugy mint minden statusperben kötelezőleg kellene előirni az itélet közzétételét. Megköveteli ezt már az eltünt érdeke, hátha esetleg időközben tudomást szerzett valaki, a ki nem kérelmezési jogosult, a holttányilvánitottról és ezzel segélykezet nyujthatna az esetleges jogosultaknak is. A pénzügyi hatóság értesitése megvan a hazai és a német jogban egyaránt. A fináncz kisért bennünket minden vagyonjogi ügyletünknél.

A mi a holttányilvánitás költségeit illeti, — javaslatunk szerint ideértődnek az ügygondnok dija és költségei is, — a kérelmező fél viseli, de ha a holtnak nyilvánitás kimondatik, ugy a holttányilvánitási eljárás keresztülvitelére szükséges költségek a hagyatékot terhelik, vagy mint javaslatunk mondja, azok megtéritését a kérelmező fél az eltünt hagyatékából követelheti. Fennálló jogunkban bár a perköltségekről nem intézkedik még sem volna más a helyzet. A megtámadási per esetén a német perrend szerint, ha az ügyész az ellenfél és a megtámadási perben vesztes lesz, akkor a költségek az államkincstárt terhelik. Nálunk az általános szabályok nyernek a megtámadási per esetén alkalmazást. Igen helyes mindkét perrend álláspontja, hogy egyrészt csak a szükségesen felmerült költségek megtéritésére kötelezik a hagyatékot, másrészt

azonban az összes ily felmerült költségek viselésére. Méltányossági okok szólanak a mellett, hogy a költségek akkor is az eltünt vagyona rovására menjenek, ha az eltünt holttányilvánitása után jelentkezik, vagy ha valóságos halálozási nap tünik ki az eljárás folyamán. Ugy javaslatunk, mint a német perrend megkivánja a holttányilvánitást ahhoz, hogy a költségek a hagyatékot terheljék, tehát ha az eltünt a felhivásra jelentkezik ugy a költségek, a kérelmező fél terhére esnek.

A holttányilvánitási eljárás szabályai nyernek alkalmazást, ha valaki elhalálozását, a mely közokirattal nem igazolható, más módon akarják igazolni. (V. ö. Perrendi javaslatunk 750. §.) A hirdetménybe a halál idejére illetve helyére nézve a kérvényben előadottakat kell felvenni. A hirdetményi határidőt a biróság három hónapra leszállithatja. E rövidebb határidőt indokolja, hogy itt nagyobb a bizonyosság, mint holttányilvánitás esetén. Az itéletben ki kell tenni az elhalálozás idejét vagy ha ez meg nem állapitható, akkor azon napot kell annak declarálni, a melyen már kétségtelen, hogy az illető már nem élt. E kiterjesztés megvan már fennálló jogunkban is, csak azzal az eltéréssel, hogy itt az elhalálozás tényének bizonyitási eszköze is megvan állapitva, ugyanis perrendünk ilyenként a közokirattal szemben csak a tanubizonyitást emliti (1881 : 597. t.-cz. 91. §.), tehát perrendi javaslatunk e tekintetben tovább megy fenálló jogánknál. (750. §.)

TARTALOM

Szerzőtől kiadásunkban megjelentek:

Fejezetek a litis contestatio kérdéséhez a formularis eljárásában. Római perjogi tanulmány. Budapest, 1905.

Magánjogi fejezet-vázlatok. Budapest, 1905.

Ujabb jogi munkák.

Jogi compendiumok gyüjteménye.

I—II.	kötet: Magyar magánjog compendiuma	3.20
III—IIIa. b.	kötet: Politika compendiuma II. kiadás	4.80
IV.	kötet: *Vámbéry R.:* Büntető perrendtartás vázlata. II. kiadás	1.60
V.	kötet: Magyar pénzügyi jog compendiuma III. kiad.	1.60
VI.	kötet: A magyar közjog compendiuma. II. kiad. .	1.60
VII—VIIa.	kötet: Nemzetgazdaságtan compendiuma II. kiad.	3.20
VIII.	kötet: Pénzügytan compendiuma II. kiadás . . .	1.60
IX.	kötet: Váltójog compendiuma II. kiadás	1.60
X.	kötet: Európai jogtörténet compendiuma II. kiad.	1.60
XI—XII.	kötet: Közigazgatási jog compendiuma II. kiadás	3.20
XIII—XIV.	kötet: A perrendtartás rövid vázlata	3.20
XV—XVI.	kötet: Egyházjog compendiuma. (K.) II. kiadás .	3.20
XVII—XVIIa.	kötet: *Rovat:* Államszámviteltan. Kérdések és feleletekben. 1905	3.20
XVIII—XIX.	kötet: Institutiók compendiuma II. kiadás . . .	3.20
XX.	A jogbölcsészet compendiuma. A jogbölcsészet történetének rövid vázlata	1.60
XXI.	Magyar alkotmány és jogtörténet compend. . .	1.60
XXII.	*Yerma:* A római jog rövid vázlata. A kolozsvári egyetemi viszonyokhoz alkalmazva	1.60
XXIII.	A magyar büntetőjog compendiuma	1.60
XXIV.	Magyar telekkönyvi rendtartás compendiuma . .	1.60
XXV.	*Szende Pál:* Végrehajtási eljárás. — Csődjog vázlata	1.60
XXVI—XXVIII.	*Bedő:* A kereskedelmi jog rendszere	4.80
XXIX.	*Illyefalvi Vitéz Géza:* Magyarország statisztikájának rövid vázlata	1.60

Kautschky-Marx Gazdasági tanai	5.—
Katona. Magánjogi dolgozatok	10.—
Kérészy Zoltán. Az egyházjog tankönyve. I. rész	6.—
Kmety Károly. A közigazgatási jog kézikönyve. IV. kiad.	15.20
— A magyar közjog tankönyve. III. kiadás	9.60
— A magyar pénzügyi jog kézikönyve	10.—
— Elmélkedés a nemzeti czimer és lobogó jussáról	—.80
Kolosváry Bálint. A magyar magánjog tankönyve, két kötet	16.—
Lévy Béla dr. A magyar szabadalmi jog rendszere	3.20
Láng. Vámpolitika	10.—
Lányi. Sommás eljárás	5.—
— Örökösödési eljárás	8.—
— Tanulmányok a bányajog köréből	8.40
Lucsián. Klasszikus bünperek	2.—
Lukács. Esküdtbiróság	4.—
— A bünvádi per előkészitő része	8.—
— A vádaláhelyezés	5.—
Loria. Szocziológia feladata	2.—
Márkus D. Magyar magánjog I. II.	24.—
— Polgári törvénykezés	12.—
— Végrehajtási eljárás	12.—
— Magyar közjog	12.—
Matlekovits. Vámpolitika	1.60
Malthus. Tanulmány a népesedésről	6.—
Meszlény A. Magánjog-politikai tanulmányok	5.—
— Mutató Zsögöd „Fejezetek"-hez	4.—

Révai és Salamon könyvnyomdája Budapest, VIII., Üllői-út 18.